Current Issue Review 83-15E

THE CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS: LEGAL RIGHTS

Christopher Morris
Law and Government Division

10 November 1983
Revised 12 April 1990

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1990

Cat. No. YM32-1/83-15-1990-04E

ISBN 0-660-13668-6

N.B. Any substantive changes in this publication which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print**.

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

91-02010/

THE CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS: LEGAL RIGHTS

ISSUE DEFINITION

The Canadian Charter of Rights and Freedoms came into force on April 17, 1982. The purpose of this analysis is to determine the effect that certain sections of the Charter dealing with "legal rights" have had on existing criminal law since then. This analysis is confined to matters of criminal law as that is the main thrust of the sections of the Charter under consideration.

The relevant sections of the Charter are 7 to 14 inclusive. They deal with such matters as the right to life, liberty and security; the right to be secure against unreasonable search and seizure; the rights of an accused upon arrest; the right of an accused to certain proceedings in criminal and penal matters; and the right not to be subject to cruel and unusual punishment.

As there are now a great number of decided cases dealing with these sections, this Review will concentrate on significant decisions of the provincial Courts of Appeal and the Supreme Court of Canada.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Interpretation of an Entrenched Charter

When analyzing the decisions of the courts regarding these sections, it is important to remember that the Charter is entrenched within the Constitution of Canada and that, by virtue of s. 52(1) of the Constitution Act, 1982, "the Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Any familiarity Canadians may have with the effect of an entrenched statement of rights is gained mainly from the United States. One of the major issues to be considered when determining the effect of the Charter will be the level of judicial activism to be taken by the courts in their interpretation of the Charter. The activist role played by judges in the United States with regard to the effect of their Bill of Rights on the criminal law has been criticized as there is a perception that the courts have given greater weight to the rights of an accused than to the rights of the public at large.

It could be argued that two sections of the Canadian Charter illustrate a conscious attempt by its framers to restrain the Canadian courts from achieving the level of activism which has been prevalent in the United States and continue in some measure the Canadian heritage of parliamentary supremacy. Section 1 allows legislatures to impose reasonable limits upon rights and freedoms, while s. 33 allows the legislatures to expressly declare that a statute may operate notwithstanding certain sections of the Charter.

The other important issue faced by the courts is choosing a suitable method of interpretation in applying the sections of the Charter to existing criminal law. The choice is between the ordinary rules of statutory interpretation and the rules applied in the Edwards* case wherein the Constitution Act, 1867 was characterized as a "living tree" capable of growth and expansion within its natural limits. The point being made was that the Constitution Act, 1867, although undeniably a statute, was not a statute like any other, but a constituent or organic statute which was to provide the basis for the entire government of a nation over a long time. It is possible that the courts will favour the "living tree" type of interpretation of the Charter of Rights and Freedoms rather than treating it as a statute subject to ordinary rules of interpretation. In fact, until recently, Supreme Court of Canada judgments on Charter issues reflected this wider scope of interpretation. In its decision in the

---

* The full citation of all cases mentioned by name appears in a table of cases at the conclusion of this paper.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Southam case the Court indicated that "the task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute". When considering the application of the Charter, it is important to recognize that it is a purposive document; that is, "its purpose is to guarantee and to protect within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action". However, in a decision rendered in July, 1986 on the subject of delay in bringing accused persons to trial, the Supreme Court did not deal in its usual broad fashion with the Charter issue but decided the case on a narrow but important procedural point.

It is against this background of the contrast in concepts between the Charter and the American Bill of Rights that this review examines the legal rights protected by the Charter. Each section provides a short commentary on the possible problems and issues which will confront those who attempt to interpret and apply the section; then recent court decisions are set forth showing the impact of the section on the criminal justice system.

B. Fundamental Justice: Section 7

Section 7 states:

> Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

This section presents two major problems to courts challenged with the task of giving full meaning to the Charter. First, one must deal with what is included in "life, liberty and security of the person" and, secondly, a meaning must be attributed to the phrase "principles of fundamental justice."

As to "life", laws which affect the beginning of life or the end of life have been challenged. As to "liberty", any law imposing a penalty of imprisonment, could be affected, as could, within a prison, disciplinary or security measures imposing extra confinement, or parole or

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

release procedures. As to "security of the person", laws which make provision for medical, surgical or psychiatric treatment, scientific experimentation with human beings, or sterilization could be challenged.

The Supreme Court of Canada has delivered judgment in a number of important and influential decisions which have given meaning and shape to the phrase "principles of fundamental justice." In Re B.C. Motor Vehicle Act, the Court said that the phrase is not a protected right but a qualifier to the protected right not to be deprived of "life, liberty and security of the person"; that is to say, its function is to set the parameters of that right. The Court refused to embark upon an exhaustive analysis of the content of the phrase, ruling instead that the "principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles not only of our judicial process but also of the other components of our legal system." In subsequent decisions, the Court would hold that in attempting to determine what these basic tenets are, one must "consider [the impugned measure] against the applicable principles and policies that have animated legislative and judicial practice in the field." These practices, in turn, said the Court "have sought to achieve ... a just accommodation between the interests of the individual and those of the state, both of which factors play a part in assessing whether a particular law violates the principles of fundamental justice." It is this balancing which the court attempts in every Charter case.

In the Thomson Newspapers Ltd. case, the Supreme Court was of the view that s. 8 of the Charter (i.e. the right to be secure against unreasonable search or seizure) and s. 14 (i.e. the right to an interpreter during court or tribunal proceedings) represent attempts to "address specific deprivations of the 'right' to life, liberty and security of the person in breach of the principles of fundamental justice, and as such, violations of s. 7." These sections, and others, provide a guide or "invaluable key" to the meaning of the phrase "principles of fundamental justice."

The Thomson case makes the same reference as earlier cases to specific provisions of the Charter as guides to meaning. It held that s. 11(c) (i.e., the right of any person charged with an offence not to be

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

compelled to be a witness in proceedings against himself or herself in respect of that offence) and s. 13 (i.e., the right against self-incrimination or what is known as "the right to silence"), throw "light on the meaning of" this phrase. Therefore, the Court held that s. 7 can be used to "protect the individual from fundamental unfairness arising out of self-incriminatory statements in circumstances not covered by ss. 11(c) and s. 13." Having said that, however, the Court did caution that the principles of fundamental justice "vary with the context" and that the rights guaranteed by ss. 11(c) and 13, even with s. 7 factored-in, are not absolute; accordingly, although s. 7 guarantees a person the right to a fair hearing, "it does not entitle him to the most favourable procedures that could possibly be imagined."

This was not an unprecedented position for the Court and it did not reflect a willingness to dilute Charter protections. Rather, the Court was saying in essence what it had said in 1988 in the Beare case, where it held that, like "other provisions of the Charter, s. 7 must be construed in light of the interests it was meant to protect. It should be given a generous interpretation, but it is important not to overshoot the actual purpose of the right in question."

Section 7 is often used as a back-up clause by Charter litigants since successive Supreme Court of Canada and lower court decisions have interpreted it as supplementary protection, affording enhancement to specific rights such as those protected by s. 8 and s. 11(c). As such, Charter litigants plead it as an alternative to other sections of the Charter. The Supreme Court of Canada has consistently taken the position (and did so as recently as the 1990 Thomson Newspapers Ltd. case) that "fairness of the judicial process is what, in the end, fundamental justice is all about."

1. Scope of Application

In the Federal Court of Appeal decision in the Operation Dismantle case there was an attempt to narrow the scope of this section. Some judges stated that this section did not confer any independent absolute right to life or security of the person, while Mr. Justice Pratte stated that this section should not be interpreted in a manner which would allow the courts to substitute their opinions for those of Parliament and

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the Executive on purely political questions. However, on appeal, the Supreme Court of Canada, while dismissing the appeal brought by Operation Dismantle, determined that the courts can review federal cabinet decisions to ensure that the Canadian government honours a general duty to act in accordance with the dictates of the Charter. The dilemma which this decision may have raised is that the Court must decide when it must refrain from substituting its own judgment on a particular issue for that of the executive, while at the same time it must attempt to determine whether government policy violates the Charter. This is further illustrated in the Singh case, where the Supreme Court ruled that procedures for redetermining claims to refugee status, under which refugees have no right to an oral hearing, violate their rights under this section.

Despite this dilemma, it is clear that in appropriate circumstances the Supreme Court of Canada is prepared to utilize s. 7 of the Charter to facilitate the right of the individual to challenge executive and governmental decision-making. In the Nelles case, the Court held that a citizen who had been injured by actions of a Crown prosecutor which were "maliciously in fraud of his or her duties" could pursue a civil claim for damages or seek a Charter remedy. This decision has done away with the centuries-old tradition of absolute immunity for Attorneys General and their agents. The Court held that a malicious prosecution would be one depriving an individual of the right to liberty and security of the person in contravention of the principles of fundamental justice.

2. General Application of Section to Criminal Law

Shortly after the Charter was adopted, courts indicated that they were not generally willing to apply this section broadly in order to change the existing tenets of criminal law. For example, in the Balderstone case this section was held not to affect the section of the Criminal Code which authorizes the Attorney-General to indict an accused despite his discharge on a preliminary inquiry.

Statutes which impose minimum sentences have been held not to offend this section. In the Gustavson case, it was decided that the dangerous offender sections of the Criminal Code did not violate s. 7 of the Charter; in later cases, however, s. 7 was used to review the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

incarceration of dangerous offenders. It was also decided that court-ordered medical examinations during lawsuits in which the physical or mental condition of a party is in issue do not contravene the Charter as amounting to a deprivation of liberty.

However, in one case the Ontario Supreme Court went against this trend when it ruled as unconstitutional the strict prohibitions on questioning sexual assault complainants in court about their sexual history. There have been conflicting judgments on this subject in British Columbia, Manitoba and the Northwest Territories. The sections of the Criminal Code which were ruled unconstitutional were passed in January 1983 and stated that only in a very narrow range of cases could the complainant's sexual history be considered at trial. This is a matter which will eventually be dealt with by the Supreme Court of Canada.

3. Morgentaler v. The Queen

In a five-to-two judgment, the Supreme Court of Canada held that the abortion law contained in the Criminal Code contravened a pregnant woman's rights under section 7 of the Charter in a manner that was contrary to the principles of fundamental justice. The judges further held that this breach could not be saved by the reasonable limitation clause under section 1 and they therefore concluded that the law was invalid.

Although the majority of the court was unanimous in concluding that the abortion law was unconstitutional, three separate judgments were written in support of this finding. These are but some of the reasons that were given:

> The pregnant woman's right to the security of the person under section 7 is infringed by section 251 of the Criminal Code because under this provision a woman is forced, by threat of criminal sanction, to carry a fetus to term unless she meets certain criteria that are totally unrelated to her own priorities and aspirations. This constitutes not only a profound interference with her body, it also inflicts considerable emotional stress on her, given that she does not know whether her application for an abortion will ultimately be approved or not; both of these effects conflict with her right to security. Furthermore, the delays incurred in obtaining a therapeutic abortion under the mandatory procedures set

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

out under section 251 result in a higher probability of medical complications and greater risk for the woman, thereby also impairing her right to security.

- The statutory requirements for an abortion under section 251 do not accord with the principles of fundamental justice. They constitute a too-cumbersome mechanism which not only creates uneven access to abortion, but causes significant delays as well. While Parliament may be justified in requiring a reliable, independent and medically sound opinion as to the "life or health" of the pregnant woman in order to protect the state interest in the fetus, certain of the mandatory requirements under the law are manifestly unfair because they are unnecessary in respect of Parliament's objectives in establishing an administrative structure for the performance of abortions and because they result in additional risk to the health of the woman.

- The abortion law cannot be saved under section 1 of the Charter, for the specific means chosen by Parliament are out of proportion to the legislative objective it seeks to achieve.

Apart from the obvious fact that there is no longer an enforceable federal prohibition against abortions in Canada, the full import of the Court's ruling in the Morgentaler case is as yet unknown. The majority of the Court did not rule that women had an unconditional right to abortion under the Charter. On the contrary, it merely concluded that the existing provisions were such as to impair irretrievably a pregnant woman's s. 7 rights. All five Justices comprising the majority acknowledged that the interests of the fetus were deserving of constitutional recognition under s. 1. Three expressly stated that a law restricting abortions might yet be consistent with the Charter, for at some point during the pregnancy the state's interest in protecting the fetus might be sufficiently compelling to override the rights that women otherwise have under the Charter. Although the Justices did not indicate when this compelling state interest might crystalize, Madam Justice Wilson, who wrote the strongest judgment against the existing abortion law, made the following comments:

> The precise point in the development of the foetus at which the state's interest in its protection becomes

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> "compelling" I leave to the informed judgment of the legislature which is in a position to receive guidance on the subject from all the relevant disciplines. It seems to me, however, that it might fall somewhere in the second trimester.

It bears noting that the Court in the Morgentaler case based its decision exclusively on the rights of pregnant women under the Charter; it did not consider what rights, if any, the fetus might also have, since in its view a determination on this question was unnecessary to the disposition of the case. Similarly, in the Borowski case, the Court held that a decision as to whether ss. 7 and s. 15 of the Charter protected the rights of the fetus was not in the public interest since the Morgentaler decision had struck down the abortion provisions in the Criminal Code. The Court refused to depart from its traditional role by ruling on this issue because it said to do so would preempt the Executive and Parliament by effectively creating new legislation. In the absence of a legislative context, the Court ruled that the appeal was moot and the appellant had no standing as a consequence.

The latest ruling in this area from the Supreme Court of Canada was in the Chantal Daigle case in 1989. The Court set aside the natural father's injunction, which had prevented Miss Daigle legally, if not in fact, from obtaining an abortion. The Court ruled that a fetus is not a "human being" within the meaning of the Quebec Charter and, therefore, is not conferred with "legal personhood" or independent legal rights.

The Court did not go on, however, to consider the question of whether the Canadian Charter could be invoked to support the injunction. As the action was found to be purely civil between the parents, with "no state action ... being impugned," it would not be appropriate, said the Court, to deal with the "issue as to whether s. 7 ... could be used to ground an affirmative claim to the protection from the state..." Just as it had in Borowski, the Court said that it "should generally avoid making any unnecessary constitutional pronouncement."

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

C. Search or Seizure: Section 8

Section 8 of the Charter states:

> Everyone has the right to be secure against unreasonable search and seizure.

A variety of court decisions has dealt with this section, deciding whether in various fact situations searches are or are not reasonable and the ancillary question of whether evidence obtained during the search can be adduced at trial.

1. Application

The courts have held that a corporation is included in the word "everyone" which delineates who should receive the protection of this section. It has also been noted that the word "seizure" is used in this section in association with the word "search" and therefore the protection afforded does not extend to the taking of real property by expropriation. In the Thomson Newspapers Ltd. case, the Supreme Court of Canada said that the "essence of a seizure ... is the taking of a thing from a person by a public authority without that person's consent." Only that which is inanimate is subject to "seizure" because, as the Court said in this case, "the word 'seizure' ... should be restricted to tangible things." Thus the "seizure" of a person's thoughts by ordering that person to testify does not amount to a "seizure" under s. 8.

The Supreme Court of Canada in its decision in the Hunter v. Southam Inc. case determined that this section of the Charter was applicable to the search and seizure sections of the Combines Investigation Act. In this case the court was dealing with the constitutional validity of these sections of this statute. Therefore, in directing its attention to this legislation, the court held these sections to be unconstitutional for two specific reasons. First, the person designated to authorize the search under the legislation was not capable of acting judicially because he was also charged with investigative and prosecutorial functions as a member of the Restrictive Trade Practices Commission. Second, the relevant sections of the Combines Investigation Act which deal with authorizing searches and seizures do not contain the minimum standard required by the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Charter. The criteria are that there must be reasonable and probable grounds, established under oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence of this offence to be found at the place of the search.

The court concluded that the search and seizure sections of the Combines Investigation Act were inconsistent with the Charter and of no force or effect as they failed to specify an appropriate standard for the issue of search warrants as well as not designating an impartial arbiter to issue them.

Similarly in the Kruger case, the Minister of National Revenue had authorized under the Income Tax Act, the search of the accused's business premises, private residences and business premises of other named persons. This authorization was approved by a judge of the Superior Court of Quebec on the basis of an affidavit. Following the seizure the accused made an application to the Federal Court trial division for an order quashing the authorization. The authorization was struck down as unreasonable because it was a blanket order covering the violation of any provisions of the Act and was not limited to the particular violations allegedly committed. The judgment was upheld in the Federal Court of Appeal because the Act conferred such a wide power of search and seizure that it leaves the individual without any protection against unreasonable searches and seizures.

The government was also involved in a case where it was held that the Canadian government has a common law right to control its border. Implicit in this right is the right to conduct reasonable searches. Therefore the search of luggage of an individual entering Canada who admits that he is carrying excess liquor is reasonable. Also when a suspected narcotic is located in the luggage of such a person, a personal or body search is also reasonable.

2. Warrant Improperly Granted or Obtained

In the Caron case a search warrant was obtained only with respect to stolen traveller's cheques. When the search was carried out, however, although no cheques were found, a prohibited weapon was seized which the police had had reason to believe was on the premises when they

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

applied for the search warrant. The court held that the police should have disclosed that they were looking for a prohibited weapon when they requested the search warrant. "By withholding information from the justice of the peace, and by achieving the desired result on the pretext of being interested only in other unrelated items, the informant was removing the process from the judicial arena." It was held that the warrant obtained did not provide legal authority to conduct the search for the weapon. Similarly in the Imough case when it was learned at trial that the police officers did not have proper grounds for obtaining the warrant, the court held that "the admissibility of the evidence would shock the conscience of the community and bring the administration of justice into disrepute having regard to the sanctity of a person's dwelling and that the search in this case was conducted entirely without legal authority."

These decisions should be contrasted with the decision of the Ontario Court of Appeal in the Chapin case where the court, while agreeing that the police had conducted an unreasonable search and infringed the accused's rights under s. 8 of the Charter, decided to admit into evidence the items found by the police. The court, in deciding this, took into account such matters as the nature and extent of the illegality, unreasonableness of the conduct involved, and the fact that the police had been acting in good faith. In the Cameron case, the court determined that in order to properly obtain a search warrant under s. 10 of the Narcotic Control Act the narcotics must be present in the premises at the time of the application for the warrant. However, the invalidity of the warrant does not by itself establish that the search made pursuant to the warrant is unreasonable.

Perhaps the best statement of law on the subject of warrants is contained in the Rao case. The court stated that, unlike the Fourth Amendment to the U.S. Constitution, this section of the Charter does not create a "warrant clause". Therefore the central issue in any case in which the validity of a search or seizure is challenged is whether the particular search or seizure meets the constitutional requirement of reasonableness unfettered by any constitutional requirement of a warrant.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

3. Writs of Assistance

Decisions have been rendered by the courts both for and against the principle of whether writs of assistance offend this section of the Charter. Recently the courts seem to be dealing with this question on a case-by-case basis rather than following a blanket policy. If reasonable grounds were present for the search but there was insufficient time to obtain a warrant in the normal way, then the use of a writ of assistance may be upheld. In an Ontario case, the court determined that police officers must "reasonably believe" there is a narcotic in the accused's house rather than simply have "mere suspicion" before using a writ of assistance.

More recently, however, the Ontario Court of Appeal in the Noble case struck down writs of assistance as being unconstitutional.

4. Plain View Doctrine

In the Shea case, the Ontario High Court followed the "plain view" doctrine cases in the United States when it decided that once a police officer is lawfully in residential premises, he has the right to seize articles such as narcotics which are in plain view.

5. Search of the Person

A review of the cases where search of a person was conducted seems to indicate that the courts strictly scrutinize such searches and in many cases find them unreasonable and exclude any evidence obtained as a result of them. For example, in a British Columbia case the accused was sitting in a bar which apparently was frequented by heroin users and traffickers. The accused was seized by two police officers, one of whom employed a choke hold which rendered her semiconscious, while the other forced her mouth open. While this was happening, three caps of heroin dropped out of the accused's right hand. The court held that the officers in this case did not have reasonable and probable grounds to believe that narcotics were in the accused's mouth and that therefore the search was unlawful. The court went further and determined that to admit the evidence would bring the administration of justice into disrepute, for it would condone and allow the continuation of unacceptable conduct on the part of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the police. This decision, rendered in the important Collins case, was affirmed on appeal by the Supreme Court of Canada.

In the Heisler case, a random search of people entering a rock concert disclosed a large quantity of drugs in the accused's possession. However, the evidence revealed that there had been no grounds upon which to base the search. The court determined that the accused had been subjected to an unreasonable search which went beyond the bounds of mere bad taste and impropriety. The evidence was excluded on the basis that otherwise the administration of justice would be brought into disrepute. However, in the Roy case the Ontario High Court held that where there are signs posted making submission to a search a condition precedent to entering a rock concert, a subsequent search is not in violation of this section.

The Federal Court of Appeal has ruled that the practice of cross-gender searches of Canada's male prisoners in non-emergency situations offends this section.

In the Debot case, the police received a tip from an informant that the appellant was going to take delivery of a substantial quantity of the amphetamine, "speed." He was stopped, ordered from his car, told to assume a "spread eagle" position and to empty his pockets. Speed was found.

Although the search was carried out without a warrant, the Supreme Court of Canada held that the police had acted reasonably and that the evidence should not have been excluded as the trial judge had ordered. Chief Justice Dickson said that although a detainee has the right to be informed of the right to retain and instruct counsel immediately upon detention - a requirement the police had observed in this case - and although the "spread eagle" direction amounted to a detention, the police are not obligated to suspend a search as an incident to an arrest until the detainee has had the opportunity to retain counsel.

His Lordship went on to say that "denial of the right to counsel as guaranteed by section 10 of the Charter will result in a search's being unreasonable in only exceptional circumstances. A search is reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

if the manner in which the search was carried out is reasonable. The denial of the right to counsel does not affect the 'manner' in which the search is conducted." The Court said that the manner in which the search is conducted relates to the physical way in which it is carried out." The Court went on to say that "evidence obtained by way of a search that is reasonable but contemporaneous with a violation of the right to counsel will not necessarily be admitted," and, indeed, "evidence will be excluded if there is a link between the infringement and the discovery of the evidence, and if the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute."

This position has been repeated many times by the Supreme Court in what now amounts to a plethora of search and seizure cases heard since the Charter came into force and of which the majority have had to do with drug seizures. However, the Langlois and Bedard case marks the first time the Court comprehensively considered the question of the existence and scope of the power of the police to search a person who has been lawfully arrested.

In that case, the appellants were constables employed in Montreal. The respondent, Cloutier, a lawyer practising in that city, was stopped by the constables after he had committed a motor vehicle infraction. When it was discovered that a warrant of committal for unpaid traffic fines had been issued for him, he was arrested and "frisk searched" before being placed in the patrol car. Cloutier subsequently charged the appellants with common assault, contrary to the Criminal Code.

The Supreme Court analyzed the scope of the recognized and long established common law power of the police to search a lawfully arrested person and to seize anything in his or her possession or immediate surroundings in order to guarantee the safety of the police and the accused, prevent the prisoner's escape or provide evidence against him.

Following the Collins and Debot decisions, the Court held that a search will not be wrongful if it is authorized by law, if the law is itself reasonable and if the search is conducted in a reasonable manner. Therefore, since a "frisk" search "is a relatively non-intrusive procedure (consisting of) outside clothing (being) patted down to determine

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

whether there is anything on the person of the arrested individual," it "does not constitute in view of the objectives sought, a disproportionate interference with the freedom of persons lawfully arrested. There exists no less intrusive means of attaining these objectives."

The Court outlined three criteria for determining whether a particular search could be characterized as unreasonable and unjustified: (1) that the police are under no duty to search but can exercise their discretion in each case, based on the particular facts; (2) that the search is "for a valid objective in pursuit of the ends of criminal justice," such as a search for weapons or evidence; and, (3) that the search "must not be conducted in an abusive fashion."

The Supreme Court applied these criteria in significant decisions rendered on 25 January 1990 in the Duarte and Wiggins cases; these will undoubtedly have a measurable impact on policing methods, particularly undercover investigations involving drug and morality offences. In the Duarte case, the Court said that unauthorized electronic surveillance (i.e., room "bugging" or the tape recording of telephone conversations) and interception "of private communications by an instrumentality of the state with the consent of the originator or intended recipient thereof, without prior judicial authorization, does infringe the rights and freedoms guaranteed by s. 8." Previously, it had been legal for the police to intercept that communication, as long as one of the parties to the conversation consented. It will now be necessary for a judge to authorize the interception in the same way that the interception of a whole private conversation (i.e. "wiretapping") where neither of the parties gives prior consent must first be authorized.

In Duarte, the Supreme Court said that "the primary value served by s. 8 is privacy," which it defined as "the right of the individual to determine when, how, and to what extent he or she will release personal information." Accordingly, "one can scarcely imagine a state activity more dangerous to individual privacy than electronic surveillance and to which, in consequence, the protection accorded by s. 8 should be more directly aimed." The Court took the position that it could no longer allow the police an "unfettered discretion ... to record and

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

transmit our words" without prior judicial authorization because this widespread police practice represented an "insidious danger" to the "very hallmark of a free society," namely, the "freedom not to be compelled to share our confidences with others."

In Wiggins, the use of "body pack" microphones by police was also found to be unconstitutional for the reasons expressed in Duarte.

6. Breath Tests and Blood Samples

The cases usually hold that compulsory breath tests do not constitute unreasonable search and seizure since these can only be demanded when there are reasonable and probable grounds to believe the motorist is impaired. The Ontario case of R. v. Fraser has determined that when these reasonable and probable grounds are missing, the taking of a breath sample amounts to unreasonable search and seizure.

The Supreme Court of Canada has delivered a judgment dealing with a set of facts which arose prior to the implementation of the Charter. In the Dedman case the Court upheld the legality of random roadside breathalyzer checks. The common law powers of the police were described by Mr. Justice Le Dain as anything necessary for their duties of preserving the peace, preventing crime and protecting life and property. Similarly the Ontario Court of Appeal has ruled that random spot checks of motor vehicles are constitutional if they are part of "an organized program of stopping vehicles".

In a unanimous ruling, the Supreme Court of Canada upheld the constitutionality of spot checks of drivers and of roadside breath tests. The Court said that the rights of drivers in both cases are being infringed but that such infringements are justified. Spot checks, in the opinion of the Court, play an important role in keeping the roads safe.

The courts seem to be agreed that there is no unreasonable search and seizure involved where hospital personnel take a blood sample from an accused for use in treating him and where the sample is later turned over to the police pursuant to a search warrant.

In the Dyment case, however, the Supreme Court of Canada held that evidence concerning the results of a blood sample analysis should be excluded when a doctor, having taken a sample for purely medical

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

purposes, turns that sample over to an investigating police officer who has not noted signs of impairment and who has neither asked the respondent to provide a blood sample nor asked the doctor to do so.

The Court said that s. 8 is concerned not only with the protection of property but also with the protection of the individual's privacy against search or seizure. It considered the doctor's action in taking the blood and the police officer's receipt of it as a very serious Charter breach: "A violation of a persons's body is much more serious than a violation of his office or even his home," said the Court.

D. Arrest and Detention: Sections 9 and 10

These sections of the Charter state as follows:

> 9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.
>
> 10. Everyone has the right on arrest or detention
>
> (a) to be informed promptly of the reasons therefor;
>
> (b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; and
>
> (c) to have the validity of the detention determined by way of habeas corpus and to be released if the detention is not lawful.

Standards by which the arbitrariness in section 9 can be measured are fast being established with successive decisions of the Supreme Court of Canada. Thus, it is arbitrary and offensive for the police, with little or no reason, to detain or arrest a person for questioning or for further investigation; however, it is not improper for them to pursue their investigation following an arrest made on the basis of their reasonable and probable belief that the accused is committing or has committed an offence. In the Storrey case, the Court said that the police do not require anything more than reasonable and probable grounds for making the arrest. They do not have "to establish a prima facie case for conviction before making the arrest."

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The courts, when applying s. 9, have tended not to overturn standard police practices. Thus, police demands that an accused submit to finger printing as required by law have been held not to be unreasonable or capricious. In the Higgins case, the Supreme Court of Canada held that taking the fingerprints of an accused while he is in custody or is directed by an appearance notice or summons to appear, does not violate any of ss. 7, 8, 9, 10, 11(c) or 11(d) of the Charter. The Court said that fingerprinting is not contrary to the principle of fundamental justice and that the procedure is a relatively minor intrusion compared to others permitted the police at common law. Finally, although the Court acknowledged that the Charter guarantees a reasonable expectation of privacy, it held that a person arrested or charged must expect a significant loss of personal privacy.

Also, it has been decided that the provisions of this section are not infringed when a motorist is stopped on a highway by a police officer for a vehicle check and where a demand is made to take a breath test when the police officer smells alcohol on the motorist's breath. For example in R. v. Cayer, the Ontario Court of Appeal decided that the common police practice of automatically arresting impaired driving suspects before administering a breathalizer test does not constitute arbitrary detention under section 9. Mandatory minimum sentences have also been held not to violate this section.

With reference to section 10(a) the Amos case states that the Charter now enshrines what has always been the case in Canada, that the law does not recognize any right in the police to arrest or detain against his will any person who is not charged with an offence, merely for the purposes of investigating an offence which the police believe has already occurred.

1. Right to Retain Counsel

In the Ironchild case it was held that this section is not violated when the accused, questioned as to whether he wishes counsel, gives a somewhat ambiguous reply and expresses only a vague desire to consult a lawyer, it being proper for the police to repeat the question without doing anything further. However, in the majority of other cases,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the courts have held that this right, when explained, must result in the accused being given a real opportunity to retain counsel. In the Nelson case, it was stated "there should not be a mere incantation of a 'potted version' of the right followed by conduct on the part of the police which presumed a waiver of the right. ... The thrust of this provision is the guarantee of information so that an early opportunity to make a reasoned choice is available to the accused. The purpose of making the accused aware of his right is that he may decide, and that means he should have a fair opportunity to consider whether he wishes to resort to his right."

The Ontario Court of Appeal, in overruling a lower court decision, has held that police officers do not have a duty to help an accused obtain legal advice. It was felt that to hold to the contrary would set too high an obligation on the police.

The Supreme Court of Canada has also considered the issue of whether there is an obligation upon the police to assist an accused person to exercise the right to counsel. Whereas, in the Manninen case the Court expressly left this question open, in the Baig case the Court held that a police obligation to provide an opportunity to retain and instruct counsel only arises where the accused has initially expressed the desire to exercise the right. The corollary of this ruling is that the failure of the police to do anything to promote the exercise of a Charter right will not amount to a Charter violation if the accused does not invoke the right.

However, as a result of the February 1990 decision of the Court in the Brydges case, there is no doubt that the police are under a duty in all cases to facilitate contact with counsel. The accused, a native of Alberta who had been arrested in Manitoba for murder, was informed without delay of his right to retain and instruct counsel. He was again advised of this right at the police station. The accused asked the investigating officer if Legal Aid existed in Manitoba because he could not afford a lawyer. The officer replied that he thought such a system did exist in the province. When asked again if he wanted to speak with a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

lawyer, the accused said that he did not. After making a number of incriminating statements, however, he asked to speak with a Legal Aid lawyer. One was contacted and he advised the accused not to say anything further.

In upholding the trial court decision to exclude the statements because of a violation of the accused's rights under s. 10(b), the Supreme Court said that "(w)here an accused expresses a concern that the right to counsel depends upon the ability to afford a lawyer, it is incumbent on the police to inform him of the existence and availability of Legal Aid and duty counsel." Here, "the accused was left with the mistaken impression that his inability to afford a lawyer prevented him from exercising his right to counsel." Accordingly, the accused could not waive something he did not fully understand (i.e. his s. 10(b) rights).

As a consequence of Brydges, the police are now under two additional duties beyond informing the detainee of his s. 10(b) rights: they "must give the accused or detained person a reasonable opportunity to exercise the right to retain and instruct counsel, and ... the police must refrain from questioning or attempting to elicit evidence from the detainee until the detainee has had that reasonable opportunity." The detainee must still exercise "reasonable diligence" in exercising this right and can, either explicitly or implicitly, waive it; however, he must understand and be aware of the consequences of so doing and, any implicit waiver will be scrutinized very closely by the Court.

The Supreme Court said that henceforth the police must advise of the existence and availability of duty counsel and Legal Aid in all cases of arrest or detention - not only those where the detainee is or appears to be impecunious. This is so even if, following advice from the police about s. 10(b) rights, the detainee does not ask to speak with a lawyer. The accused must make a reasonably diligent effort to exercise the right after that advice is given. If the accused does not, then, as the Supreme Court of Canada said in the Smith case, the police are not required to refrain further from attempting to elicit evidence from the accused.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The Brydges case is an important decision because it places an additional duty on the police "as part of the information component of the s. 10(b) caution." Built into the decision was a transitional period of 30 days from the date of the judgment (i.e. 1 February 1990) to give the police time to adjust and print new Charter caution cards. Periods of transition had been inserted in prior Supreme Court decisions, notably Reference Re Manitoba Language Rights.

In the Kelly case, the Ontario Court of Appeal drew a distinction between the interests protected by paragraphs (a) and (b) of section 10. With respect to para. (a), the court held that a person is not obliged to submit to an arrest if he does not know the reason for it, and accordingly it is essential that he be informed properly or immediately of the reasons. On the other hand, the relevant interest affected by para. (b) is that of not prejudicing one's legal position by something said or done without, at least, the benefit of legal advice. The requirement that the accused be informed "promptly" of the reason for the arrest means that he be informed "immediately". However, the requirement that the accused be informed of the right to counsel "without delay" is not the same as immediately. Thus, while there may be good reason why an arrested person's right to be informed of his right to counsel should be "without delay" there is no essential reason why it has to be a part and parcel of the statement under para. (a) as to the reason for the arrest, which is really part of the arresting process itself.

The Supreme Court of Canada in the Manninen case held that section 10(b) imposes at least two duties on the police in addition to the duty to inform the detainee of his rights. First, the police must provide the detainee with a reasonable opportunity to exercise the right to retain and instruct counsel without delay; this includes the duty to offer the respondent the use of the telephone. Although circumstances might exist where it is particularly urgent for the police to continue with their investigation before thus facilitating a detainee's communication with counsel, there was no such urgency in this case. Second, the police must

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

refrain from questioning the detainee until he has had a reasonable opportunity to retain and instruct counsel. The purpose of granting right to counsel is not only to allow the detainee to be informed of his rights and obligations under the law but also, and equally if not more important, to obtain advice as to how to exercise those rights.

It was held in this case that the police officers correctly informed the respondent of his right to remain silent and the main function of counsel would have been to confirm the existence of that right and then to advise the detainee on how to exercise it. For the right to counsel to be effective, the detainee must have access to this advice before he is questioned or otherwise required to provide evidence. This aspect of the respondent's right to counsel was clearly infringed, however, as police continued questioning when there was no urgency to justify it.

The respondent did not waive his right to counsel by answering the police officers' questions. A person may implicitly waive his rights under s. 10(b), but the standard is very high and was not met in this case.

In the Therens case, the Supreme Court of Canada considered the issue of breathalyzer testing and s. 10(b) rights. In the course of deciding whether a person arrested or detained for impaired driving need be informed of his right to retain and instruct counsel before deciding how to respond to a breathalyzer demand, the Court offered for the first time a comprehensive definition of the word "detention" as used in s. 10 of the Charter. The Court held that detention was the restraint of liberty, other than arrest, by the police or some other agent of the State; such restraint was not limited to physical compulsion or control. Detention would also result, said the Court, if the individual submitted or acquiesced in such deprivation of liberty (in this case as the result of a breathalyzer demand) because he or she felt "the choice to do otherwise does not exist."

The Court went on to hold that a charge of failing the breathalyzer test or refusing to provide a breath sample would not stand if the offending motorist was not informed of the right to retain and instruct counsel without delay. In a case where a person received an approved screening device ("A.L.E.R.T.") demand, however, the requirement that he or

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

she provide such sample "forthwith" was incompatible with the wording in s. 10(b) of the Charter and, hence, was a "reasonable limit" on this right, as provided in s. 1 of the Charter. Similarly, the Court held that the police are under no obligation to comply with s. 10(b) of the Charter when the person is merely charged with impaired driving rather than failure of the breathalyzer test or refusal to provide a breathalyzer sample as distinct from an A.L.E.R.T. sample; in that circumstance there is no connection between the recovery of self-incriminating evidence and a Charter violation.

The causal connection between the breach of an individual's s. 10(b) rights and the recovery of evidence was recently considered by the Supreme Court of Canada in the Black case. This involved a charge of murder, during the investigation of which the weapon used, a knife, was recovered by the police after the appellant had given them a written statement. The Court held that there had been a breach of the appellant's rights under s. 10(b) in that the police had continued to question the appellant despite the fact she was drunk and despite her clear prior request for the opportunity to consult counsel. For this reason, any evidence recovered thereby and thereafter should be excluded.

Many lower court decisions have followed Therens and many interesting developments in the law have resulted. One of these is the decision of the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court in the Baroni case. This decision held that the results of physical coordination and sobriety tests conducted by police officers at the roadside were to be excluded where the individual tested had not been informed of the right to retain and instruct counsel as provided in s. 10(b) of the Charter. The Brydges case is the most important decision on the scope of s. 10(b) since Therens.

2. Habeas Corpus: Section 10(c)

Habeas corpus means literally "you have the body." It is a term for a variety of ancient writs which commanded a person detaining another to produce the prisoner before a court or judge.

In the Gamble case, the Supreme Court of Canada breathed new life into this procedure by ruling that habeas corpus was, in appropriate

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

circumstances, available as a Charter remedy. In this case, the respondent had been incarcerated following his conviction for a first degree murder for which he had been tried pursuant to Criminal Code provisions which were not yet in force.

Taking what it termed "a purposive and expansive approach," the Court granted the remedy of habeas corpus. The Court held that an individual enjoyed "a residual liberty interest" found in s. 7 and it was clear in this case that the respondent had been deprived of his liberty in contravention of the principles of fundamental justice.

E. Specific Rights: Section 11

This section states:

> 11. Any person charged with an offence has the right
>
> (a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;
>
> (b) to be tried within a reasonable time;
>
> (c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;
>
> (d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;
>
> (e) not to be denied reasonable bail without just cause;
>
> (f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;
>
> (g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> (h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; and
>
> (i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

1. Informed of Specific Offence - Section 11(a)

The courts have interpreted "the right to be informed without unreasonable delay of the specific offence" as arising when the information is laid; that is, when the person is "charged with the offence". It has also been held that this section does not offend the right to lay charges in the alternative.

An example of the operation of this subsection can be seen in the Ryan case wherein the court quashed an information which was laid two months after the accused received an appearance notice.

The courts have interpreted the phrase "informed ... of the specific offence" pragmatically, as implying the right to be informed of the substantive offence and the acts or conduct which allegedly form the basis of the charge.

2. Tried Within a Reasonable Time - Section 11(b)

Many recent applications brought in the criminal courts have concerned pre-charge, and, particularly, post-charge delays in bringing matters to trial. The Supreme Court of Canada has delivered recent judgments in both areas.

It would appear that the Court has now settled once and for all the question of whether pre-charge delay is relevant in determining if an accused's right to be tried within a reasonable time has been infringed. In the Pion and Kalanj cases, the Court held that s. 11 affords protection to an accused person only after he or she has been charged with an offence. The Court ruled that the rights of the accused prior to the charge are protected by general law and ss. 7-10 of the Charter. Pion and Kalanj had been involved in a joint criminal enterprise but were charged separately.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Addressing the question of post-charge delay, the Court held in the Conway case that the focus of the protection afforded by section 11(b) of the Charter is not the "impairment or prejudice" arising from the fact of being charged but, rather, it is the impairment or prejudice resulting from the delay in "processing or disposing of the charges against an accused" which is determinative. The Court went on to say that the "cut-off point after which a delay becomes unreasonable must be determined by balancing a number of factors including, among the most important ones, the prejudice suffered by the accused, the waiver of time periods, the inherent time requirements and the limitation on institutional resources." The Court reasoned that to a large extent, in the face of backlogged court dockets and various delays and postponements initiated by the Crown, the obligation rests on an accused to seek the earliest possible trial date, not to accede to lengthy or repeated postponements and not to be at fault otherwise by causing the delay of the processing or resolution of the charges.

The Supreme Court appears to have moderated this position with its decision in the Smith case where there had been a 16-month, largely Crown-initiated delay between the laying of the charge and the commencement of the preliminary inquiry. The Crown had sought such a protracted delay because it required the services of the investigator in court during the anticipated week-long preliminary and, at the time of arraignment, he was scheduled to be on one year's course leave from the police.

As it had done before, the Court said that in determining whether the delay is "unreasonable," four factors must be considered:

(1) the length of the delay;

(2) the reason for the delay, including limits on institutional resources and the inherent time requirements of the case;

(3) waiver of time periods; and

(4) prejudice to the accused.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The Court acknowledged that there was disagreement at lower court levels as to how to balance the first three factors with the fourth, as well as how to balance all four simultaneously.

The Court confirmed that the accused, as the applicant for Charter relief on the basis of unreasonable delay, carries the burden of proof throughout; however, that burden may shift to the Crown, especially in a case like this where "a long period of delay occasioned by a request of the Crown for an adjournment would ordinarily call for an explanation from the Crown as to the necessity for the adjournment." The Court went on to say that in "the absence of such an explanation, the Court would be entitled to infer that the delay was unjustified."

The Court acknowledged that it was here dispensing with the tried and true method of deciding such questions on the basis of the burden of proof and was opting for the "preferable" practice of evaluating "the reasonableness of the overall lapse of time having regard to the factors referred to above." In this case, the delay was found to be unjustified and inordinate. Indeed, the Court found that the Crown had a duty to attempt to arrange an earlier date, a decision which, if not confined to this case, will certainly have a significant impact on court scheduling across Canada. It seems that this obligation will fall to the Crown alone since the Court said there "is no obligation ... on the part of the accused to press the case on, which relieves the Crown of its obligations under s. 11(b)." Furthermore, contrary to earlier lower court rulings, the Court went on to say that "inaction or acquiescence on the part of the accused, short of waiver," does not result in the forfeiture of that person's rights under s. 11(b).

3. Right Not to be a Compellable Witness Against Oneself - Section 11(c)

This subsection is widely worded and on this basis, Professor Martin Friedland argues that it may prevent the enactment of a law compelling the accused to give evidence at a preliminary hearing and also compelling one to give evidence to a police officer.

An Ontario Court of Appeal decision in the Crooks case indicates that this paragraph does not prevent the Crown from calling as a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

witness on a preliminary inquiry an accused separately charged with the same offence.

It should also be noted that this subsection has been interpreted as not impinging upon the taking of breath samples. In the Stasiuk case, it was decided that "the privilege against self-incrimination is a limited one which applies to an accused qua witness and is restricted to a testimonial compulsion. A breath test is not in the nature of a statement or a testimonial utterance."

A recent Ontario case involved the seeking of a civil remedy while there were outstanding criminal charges connected with the same fact situation. It was decided that s. 11(c) of the Charter does not mean that a person who chooses to defend a civil action is not compellable in the civil proceeding if this arises from facts that are also the subject of simultaneous criminal proceedings. The court added that neither s. 11(c) nor s. 13 of the Charter give any hint of support for the proposition that the privilege against self-incrimination means that a party has the right to remain silent in parallel civil proceedings.

Moreover, this section does not exempt one from being called as a witness at either a coroner's inquest or before a Royal Commission of Inquiry.

4. Presumption of Innocence - Section 11(d)

This subsection has given rise to two groups of cases. The first deals with the "reverse onus" clause in the Narcotic Control Act. The Oakes case involved a charge of possession of eight one-gram vials of hashish oil for the purpose of trafficking. The accused was found guilty of possession under the Narcotic Control Act and then had to prove that he did not intend to sell the drugs. Both the Trial Court judge and the Ontario Court of Appeal ruled that this provision violates the presumption of innocence guaranteed by the Charter. Recently the Supreme Court of Canada has affirmed these decisions. This may affect "reverse onus" clauses in other statutes.

The question of whether the Ontario Provincial Court is a "fair and impartial tribunal" because of the dependence of the judges on

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the province of Ontario for their tenure, income and pensions will also be dealt with by the Supreme Court of Canada when it hears the Valente case.

The Ontario Court of Appeal has held that though the use of breath test results to prosecute impaired drivers may infringe on the right to be presumed innocent until proven guilty, the infringement is "demonstrably justified in a free and democratic society." Therefore the use of these test results is constitutional. This decision has been upheld by the Supreme Court of Canada. The Court stated that the objective of protecting the public against drunk drivers is sufficiently important to warrant overriding a constitutionally protected right.

The Supreme Court of Canada ruled in the Corbett case that allowing prior criminal convictions into evidence does not deprive an accused of his right to a fair trial under this section of the Charter. The section of Evidence Act which allows this, permits an accused who is testifying on his own behalf to be cross examined with respect to his prior convictions. The rationale is that prior convictions can bear on the witness's credibility.

5. Right to Trial by Judge and Jury - Section 11(f)

In the Lee case, the Supreme Court of Canada ruled upon the constitutionality of that provision in the Criminal Code that denies a jury trial to an accused who would otherwise be entitled to one where, for no good reason, he fails to attend for trial or fails to remain there once the trial has begun. The Court, in holding that it was not unconstitutional, said that the Code provision went beyond merely punishing the accused who fails to appear or to remain for his jury trial. The section was enacted for the valid legislative purpose of protecting "the administration of justice from delay, inconvenience, expense and abuse, and to secure the respect of the public for the criminal trial process." As the challenged Code section impairs the right to a jury trial "as little as possible in order to achieve that legislative objective," it is, therefore, "proportionate to the objective of maintaining respect for the system."

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

6. Right Not To Be Tried Twice for the Same Offence - Section 11(h)

In the Van Rassel case, the accused was an R.C.M.P. officer and member of an international drug enforcement team. He was arrested in Florida and charged in the U.S. with soliciting and accepting bribes in exchange for information given to him by the American authorities. He was acquitted at trial but was subsequently charged in Canada with breach of trust under the Criminal Code.

The Supreme Court of Canada said that the Charter provision "applies only in circumstances where the two offences with which an accused is charged are the same." Since these two offences related to different activities, they were not the same and it was not objectionable, therefore, for the accused to be prosecuted in Canada after being acquitted in the U.S.

Section 11(h) has a common origin with the long-established defences of "autrefois acquit" and "autrefois convict," "issue estoppel" and the rule enunciated by the Supreme Court in 1975 in the Kienapple case. The defences, or pleas, of autrefois acquit and autrefois convict are contained in the Criminal Code. In order for either of them to succeed the accused must show that the current matter and the one of which he was previously acquitted or convicted are the same; the new charge must be the same as the charge at the first trial, or be included implicitly in that charge. The charges need not be absolutely identical. All that must be shown is that the accused could have been convicted at the first trial of the charge he is currently facing.

The defence of issue estoppel is based on the principle that a court should not rule on an issue that has already been decided by another court. This principle was recognized by the Supreme Court of Canada in the Gushue case.

The rule in the Kienapple case provides that a conviction cannot be registered on the second charge if there has been a conviction on a first charge arising out of the same cause. Thus, in a shoplifting case where a person is charged simultaneously with one charge of theft and one of possession of stolen goods, a conviction may only be entered on one or the other where the goods forming the subject of both charges are the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

same. This is true as well where a person whose breathalyzer reading exceeds the legal limit is charged with both exceeding the legal limit and impaired driving. This principle was most recently reviewed by the Supreme Court of Canada in its decision in the Prince case where the Court held that the rule does not apply where there is more than one victim, even if the same facts apply.

F. Cruel and Unusual Treatment or Punishment: Section 12

Section 12 states:

> Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

While this section has not been used to set aside the dangerous offender sections of the Criminal Code as unconstitutional, it has provided the courts with an opportunity to review incarceration under this section of the Criminal Code. Mr. Justice Allan Linden of the Ontario Supreme Court has held that "indefinitely detaining a menace to society is cruel and unusual punishment and violates the Charter of Rights and Freedoms." However, in a case where it was dramatically shown that the accused was dangerous and there was a likelihood that he would cause death or injury to other persons if his behaviour was not restrained, it was concluded that this section of the Charter would not be violated.

In the Mitchell case, the Ontario Supreme Court attempted to devise a standard which could be applied when determining whether treatment or punishment was cruel and unusual. The treatment or punishment would have to be so excessive as to outrage standards of decency and surpass all rational bounds of treatment or punishment. "The test is one of disproportionality: is the treatment or punishment disproportionate to the offence and the offender? Evidence that the treatment or punishment is usually severe and excessive in the sense of not serving a valid penal purpose more effectively than a less severe treatment or punishment will suffice to satisfy the test of disproportionality."

This test was further subdivided and amplified in the Soenan case which dealt with complaints by a prisoner in pre-trial custody. The court here defined the meaning of cruel and unusual treatment. It

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

determined that the relevant factors are whether the treatment is in accordance with public standards of decency and propriety; whether it is unnecessary because of the existence of adequate alternatives; and whether or not it can be applied upon a rational basis and in accordance with ascertained or ascertainable standards. Using these tests and applying some new ones (such as "does the treatment have a social purpose and can it be applied upon a rational basis in accordance with ascertainable standards?") the Federal Court Trial Division in the Belliveau (No. 2) case held that the mandatory supervision program does not authorize cruel and unusual treatment or punishment. In Regina v. Swain, the Ontario Court of Appeal found that the section of the Criminal Code which provides that the trial judge shall order a person found not guilty by reason of insanity to be kept in strict custody until the pleasure of the Lieutenant-Governor of the province be known, does not subject the acquittee to cruel and unusual punishment.

In the Smith case, the Supreme Court of Canada was called upon to decide whether the mandatory seven year minimum sentence for importing narcotics, contrary to s. 5(2) of the Narcotic Control Act, breached this section of the Charter. The Court, with one dissenting judgment, held that the section did breach s. 12 and was not justified under s. 1 as a reasonable limit.

It was undisputed that the purpose of the legislation to deter the drug trade and punish importers of drugs, was valid. However, this did not prevent the court from ruling on the validity of the section. Lamer J. (writing also for Dickson, C.J.) discussed the Charter limits on "treatment or punishment".

It is generally accepted in a society such as ours, he stated, that the state has the power to impose a "treatment or punishment" on an individual where it is necessary to do so to attain some legitimate end and where the requisite procedure has been followed. The Charter limits this power: s. 7 provides that everyone has the right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice; s. 9 provides that everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned; and s. 12

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

guarantees the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

The protection in s. 12 governs the quality of punishment, and its effect on the person. The words "cruel and unusual" are to be read together as a "compendious expression of a norm". The criterion to be applied is "whether the punishment prescribed is so excessive as to outrage standards of decency"; the effect of punishment must not be grossly disproportionate to what would have been appropriate. This reasoning is very similar to that found in the Mitchell case.

In assessing whether a sentence is grossly disproportionate, the court must first consider the gravity of the offence, the personal characteristics of the offender and the particular circumstances of the case in order to determine what range of sentences would have been appropriate to punish, rehabilitate or deter this particular offender or to protect the public from him or her. The other goals which may be pursued by the imposition of punishment, in particular the deterrence of other potential offenders, are thus not relevant at this stage of the inquiry. This does not mean that in determining a sentence the judge or the legislator can no longer consider general deterrence or other penological purposes that go beyond the particular offender; it means only that the resulting sentence must not be grossly disproportionate to what that offender deserves. If a grossly disproportionate sentence is "prescribed by law", then the purpose which it seeks to attain will fall to be assessed under s. 1. Section 12 ensures that individual offenders receive punishments that are appropriate, or at least not grossly disproportionate, to their particular circumstances, while s. 1 permits this right to be overriden to achieve some important societal objective.

Other cases dealing with the application of this section have concentrated mainly on such matters as solitary confinement and the double-celling of inmates in penitentiaries.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

G. Self-Incrimination: Section 13

This section provides that:

> A witness who testifies in any proceedings has the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness in any other proceedings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

This is similar to s. 5(1) of the Canada Evidence Act with one important exception: the Evidence Act contemplates that an objection must be made by the witness, whereas the Charter does not. A minor change is that the Charter allows a later prosecution for the giving of contradictory evidence (evidence dissimilar to that previously given) as well as for perjury. This change was necessary because the Canada Evidence Act has been interpreted as not encompassing a contradictory evidence charge within the word "perjury".

Section 13, which is obviously linked with s. 11(c), affords protection against testimonial compulsion. Although this protection is better than existed before the Charter came into force, in that the witness need no longer expressly claim protection in order to receive it, there is no absolute right to refuse to answer questions. This was the position of the Supreme Court of Canada in the Thomson Newspapers Ltd. case. There, the Court upheld the authority of the Restrictive Trade Practices Commission to examine under oath representatives of corporations suspected of violating the federal Combines Investigation Act. Since this was an "inquisitorial" (rather than an "adversarial") proceeding, in which no final determination as to criminal liability is reached, there is not the absolute right to refuse to answer questions. If there was, a "dangerous and unnecessary imbalance between the rights of the individual and the community's legitimate interest in discovering the truth about the existence of practices against which the Act was designed to protect the public" would result. In any case, the individual right to prevent the subsequent use of compelled self-incriminatory testimony continues, unchanged by this requirement; hence, the individual's rights and those of the state are kept in proper balance, said the Court.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

An interesting situation developed in the Dubois case where it was held by the Alberta Court of Appeal that the testimony of an accused at his own trial may be used by the Crown in an attempt to incriminate him at a new trial ordered by the Court of Appeal after his successful appeal against his conviction. It was determined that the second trial of an accused for the same offence is not an "other proceeding" within the meaning of this section, and therefore his previous testimony can be used against him. The Supreme Court of Canada reversed the decision of the Alberta Court of Appeal in this case and determined that an accused's incriminating testimony given in the initial trial could not be used against him in a subsequent retrial ordered by the Court of Appeal. However, the Supreme Court did not say whether it would rule out the use of previous testimony for the purpose of cross-examination in the re-trial. It was also felt by the court that allowing the prosecution to use the accused's previous testimony would amount to compelling the accused to testify, thus contradicting the rights to remain silent and to be presumed innocent.

SELECTED BIBLIOGRAPHY

Hogg, Peter W. Canada Act 1982 Annotated. Carswell, Toronto, 1982.

McDonald, Hon. David C. Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: a Manual of Issues and Sources. Carswell, Toronto, 1982.

Tarnopolsky, W. and G. Beaudoin. The Canadian Charter of Rights and Freedoms Commentary. Carswell, Toronto, 1982.

CASES

Attorney General of Canada v. Weatherall, unreported (FCA, 1988)

Borowski v. Attorney General of Canada, et al. [1989], IS.C.R. 342

Collins v. The Queen, [1987] IS.C.R. 265

Dedman v. R. [1985] 2 S.C.R. 673

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Edwards v. The Attorney General of Canada [1930] App. Cas. 124 (J.C.P.C.)

Gushue v. R., [1980] 1 S.C.R. 798

Kienapple v. R., [1975] 1 S.C.R. 729

Langlois and Bedard v. Cloutier, [1990] Supreme Court of Canada. (as yet unreported)

Lawson A.W. Hunter, Director of Investigation and Research of the Combines Investigation Branch v. Southam Inc. [1984] 2 S.C.R. 145

Manuel v. Head, unreported (Nfld, S.C. 1988)

Minister of National Revenue v. V. Kruger Inc. (1984), 84 D.T.C. 6478 (Fed. C.A.)

Morgentaler v. The Queen, [1988] IS.C.R. 30

Nelles v. Ontario, [1989] 2 S.C.R. 170

Operation Dismantle Inc. v. R., Can. Charter of Rights Ann. 12-7 (Fed. C.A.)

Smith v. R., [1989] 2 S.C.R. 368

R. v. Amos (1982), 8 W.C.B. 183 (N.W.T. S.C.)

R. v. Baroni (1989), Nova Scotia Supreme Court Appeal Division (as yet unreported)

R. v. Beare, [1988] 2 S.C.R. 387

R. v. Black, [1989] 2 S.C.R. 138

R. v. Belliveau (1984), (No. 2) 12 W.C.B. 191 (F.C. T.D.)

R. v. Brydges, [1990], Supreme Court of Canada (as yet unreported)

R. v. Cameron (1984), 16 C.C.C. (3d) 240 (B.C.C.A.)

R. v. Caron (1982), 31 C.R. (3d) 255 (Ont. Dist. Ct.)

R. v. Chapin (unreported)

R. v. Conway, [1989] 1 S.C.R. 1659

R v. Corbett unreported (S.C.C., 1988)

R. v. Crooks (1982), 8 W.C.B. 107 (Ont. H.C.)

R. v. Debot, [1989] 2 S.C.R. 1140

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. v. Duarte, [1990] Supreme Court of Canada (as yet unreported)

R. v. Dubois (1984), 11 W.C.B. 406 (Alta. C.A.)

R. v. Dumont (1982), 8 W.C.B. 135 (Alta. Prov. Ct.)

R. v. Dyment, [1988] 2 S.C.R. 417

R. v. Fraser (unreported)

R. v. Gamble, [1988] 2 S.C.R. 595

R. v. Gustavson (1982), 1 C.C.C. (3d) 470 (B.C.S.C.)

R. v. Heisler (1983), 9 W.C.B. 352 (Alta. Prov. Ct.)

R. v. Higgins (1988), 61 C.R. (3d) 303 (S.C.C.)

R. v. Imough (No. 2) (1982), Can. Charter of Rights Ann. 13-23 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. Ironchild, Can. Charter of Rights Ann. 15-13 (Sask. Q.B.)

R. v. Kalanj, [1989] 1 S.C.R. 1594

R. v. Kelly (1985), Can. Charter of Rights Ann. 15.2-12 (Ont. C.A.)

R. v. Manninen [1987] 1 S.C.R. 1233

R. v. Nelson (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (Man. Q.B.)

R. v. Noble (1984), unreported, (Ont. C.A.)

R. v. Oakes (1982), 38 O.R. (2d) 598 aff'd 2 C.C.C. (3d) 339 (Ont. C.A.)

R. v. Pion, [1989] 1 S.C.R. 1594

R. v. Prince, [1986] 2 S.C.R. 480

R. v. Rao (1984), 9 D.L.R. (4th) 542 (Ont. C.A.)

R. v. Roy (1985), 15 W.C.B. 347 (Ont. H. C.)

R. v. Ryan (1982), 2 C.R. 31 (Nfld. Prov. Ct.)

R. v. Shea (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (Ont. H.C.)

R. v. Smith [1987] 1 S.C.R. 1045

R. v. Stasiuk (1982), 38 O.R. (2d) 618 (Ont. Prov. Ct.)

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. v. Storrey, [1990] Supreme Court of Canada (as yet unreported)

R. v. Swain (1986), 53 O.R. (2d) 609 (Ont. C.A.)

R. v. Therens (1985), 18 D.L.R. (4th) 655 (S.C.C.)

R. v. Valente (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (Ont. C.A.)

R. v. Van Rassel, [1990] Supreme Court of Canada (as yet unreported)

R. v. Wiggins, [1990] Supreme Court of Canada (as yet unreported)

R. v. Woolley unreported (Ont. C.A. 1988)

Re B. C. Motor Vehicle Act, [1985] 2 S.C.R. 486

Re Balderstone and R. (1982), 10 W.C.B. 313 (Man. C.A.)

Re Gray and R. (1982), 70 C.C.C. (2d) 62 (Sask. Q.B.)

Re James and Law Society of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (B.C.S.C.)

Re Mitchell and R. (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.)

Re Potma and R. (1983), 31 C.R. (3d) 231 (Ont. C.A.)

Re R.L. Crain Inc. and Couture (1983), 6 D.L.R. (4th) 478 (Sask. Q.B.)

Re R. and Thompson (1983), 10 W.C.B. 388 (B.C. C.A.)

Reference Re Manitoba Language Rights, [1985] 1 S.C.R. 863

Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (B.C.) (1983), 4 C.C.C. (3d) 243 (B.C.C.A.)

Singh v. Minister of Employment Immigration [1985] 1 S.C.R. 177

Soenan v. Thomas (1983), Can. Charter of Rights Ann. 17-9 (Alta. Q.B.)

Thomson Newspapers Ltd., v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission, [1990] Supreme Court of Canada, (as yet unreported)

Tremblay v. Daigle, [1989] 2 S.C.R. 530

Wilson v. The Medical Services Commission of B.C., unreported (B.C. C.A. 1988)

Bulletin d'actualité **83-15F**

LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS: GARANTIES JURIDIQUES

Christopher Morris

Division du droit et du gouvernement

Le 10 novembre 1983
Révisé le 12 avril 1990

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1990

Nº de cat. YM32-1/83-15-1990-04F

ISBN 0-660-93023-4

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractère gras.**

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS: GARANTIES JURIDIQUES

DÉFINITION DU SUJET

La Charte canadienne des droits et libertés est entrée en vigueur le 17 avril 1982. La présente analyse a pour but de déterminer comment les "garanties juridiques" prévues dans certains articles de la Charte ont influé sur l'ensemble du droit criminel depuis cette date. Nous nous limiterons donc à des questions de droit criminel, puisqu'il s'agit de l'objet principal des articles de la Charte que nous étudierons.

Les articles en question sont les articles 7 à 14, qui portent notamment sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, sur la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, sur les droits des personnes mises en état d'arrestation, sur les exigences relatives à certaines affaires criminelles et pénales, et sur la protection contre les traitements ou peines cruels et inusités.

Comme les tribunaux ont maintenant rendu un grand nombre de décisions au sujet de ces articles, nous nous attacherons surtout aux jugements importants rendus par les cours d'appel provinciales et par la Cour suprême du Canada.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'interprétation d'une Charte intégrée à la Constitution

Au moment d'analyser les décisions des tribunaux concernant ces articles, il importe de ne pas perdre de vue que la Charte fait partie intégrante de la Constitution du Canada et qu'en vertu du paragraphe 52(1) de la Loi constitutionnelle de 1982, "la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La connaissance que possèdent les Canadiens de l'application d'une déclaration des droits intégrée à une constitution leur vient surtout de l'expérience américaine. L'un des principaux points à considérer au moment de déterminer les incidences de la Charte est le degré d'influence des tribunaux dans l'interprétation de ses dispositions. À cet égard, l'influence prépondérante des juges américains sur le droit criminel de leur pays a été critiquée, certaines personnes étant d'avis que les tribunaux ont accordé davantage d'importance aux droits des accusés qu'à ceux du grand public.

Deux articles de la Charte canadienne pourraient être perçus comme une tentative délibérée d'empêcher les tribunaux canadiens d'exercer une influence comparable à celle des tribunaux américains, de manière à préserver, dans une certaine mesure, la tradition canadienne de la suprématie parlementaire. En effet, l'article 1er permet aux corps législatifs d'imposer des limites raisonnables aux droits et libertés, tandis que l'article 33 leur permet d'adopter des lois, indépendamment des dispositions prévues dans certains articles de la Charte.

Une autre question d'importance pour les tribunaux est le choix de critères d'interprétation pertinents pour appliquer les articles de la Charte au droit criminel établi. On doit choisir entre les règles ordinaires d'interprétation et celles qui ont été appliquées dans l'affaire Edwards*, où l'on a considéré la Loi constitutionnelle de 1867 comme une loi organique capable de croissance et d'expansion dans ses limites naturelles. On a en fait affirmé que la Loi constitutionnelle de 1867, quoique établie comme telle, n'était pas une loi au même titre que les autres; il s'agissait plutôt d'une loi constituante ou organique jetant les fondements de l'ensemble du gouvernement de la nation pour une longue période de temps. Il est possible que les tribunaux favorisent cette seconde façon d'interpréter la Charte canadienne des droits et libertés, plutôt que de la considérer comme une loi régie par les règles d'interprétation habituelles. En fait, jusqu'à récemment, ce mode d'interprétation plus large s'est reflété dans les jugements rendus par la Cour suprême du Canada sur les questions relatives à la Charte. À l'issue de l'affaire Southam, la Cour a souligné que "l'interprétation d'une constitution et

---

* La référence exacte de toutes les affaires citées figure à la fin du présent document.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'explication d'une loi sont deux tâches fondamentalement différentes". Lorsqu'on étudie l'application de la Charte, il importe de reconnaître qu'il s'agit d'un document dont "l'objectif est de garantir et de protéger dans des limites raisonnables la jouissance des droits et libertés qu'elle accorde. Elle est censée empêcher le gouvernement de poser des gestes incompatibles avec ces droits et libertés, non l'autoriser à y déroger". Toutefois, dans un jugement rendu en juillet 1986 au sujet de la tenue tardive d'un procès, la Cour suprême n'a pas abordé la question de la Charte de la façon générale qui lui est habituelle; elle a plutôt rendu sa décision en se fondant sur un point de procédure restreint, mais important.

Ces différences de principe entre la Charte et la déclaration américaine des droits servent de toile de fond à la présente étude des garanties juridiques prévues dans la Charte. Dans chaque section, on présente un bref commentaire sur les problèmes et questions susceptibles de surgir au moment de l'interprétation et de la mise en application des dispositions en cause; on donne ensuite un aperçu de certaines décisions récentes des tribunaux en vue d'illustrer les incidences de ces dispositions sur notre système de justice criminelle.

B. Justice fondamentale: article 7

L'article 7 est formulé en ces termes:

> Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Cet article présente deux grands problèmes pour les tribunaux qui sont chargés d'établir la signification intégrale des dispositions de la Charte. D'abord, les magistrats sont appelés à définir la portée des termes "vie, liberté et sécurité de la personne"; ensuite, il leur faut interpréter l'expression "principes de justice fondamentale".

En ce qui a trait à la notion de "vie", certaines lois concernant le début et la fin de la vie humaine sont maintenant contestées. Pour ce qui est de la "liberté", toute loi ayant pour effet d'imposer une peine d'emprisonnement pourrait être touchée par cette disposition, de même que, dans un pénitencier, toute mesure de discipline ou de sécurité impliquant une prolongation de peine ou dictant les conditions de libération conditionnelle ou définitive. Enfin, à l'égard de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

la "sécurité de la personne", les lois prévoyant des traitements médicaux, chirurgicaux ou psychiatriques, des expériences scientifiques pratiquées sur des êtres humains ou leur stérilisation sont également susceptibles d'être contestées.

La Cour suprême du Canada a rendu de nombreuses décisions importantes qui ont donné son sens à l'expression "principes de justice fondamentale". Dans le renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.), par exemple, la Cour a statué que: "Cette expression constitue non pas un droit, mais un modificatif du droit de ne pas voir porter atteinte "à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne"; son rôle est d'établir les paramètres de ce droit". La Cour a refusé d'analyser en profondeur la teneur de l'expression, affirmant plutôt que "les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux non seulement de notre processus judiciaire, mais aussi dans les autres composantes de notre système juridique". Dans des décisions rendues ultérieurement, la Cour a soutenu que, pour essayer de définir ces préceptes, il faut examiner la mesure contestée "en regard des principes applicables et des politiques qui ont animé la pratique législative et judiciaire dans le domaine". Cette pratique consisterait à chercher à un juste compromis entre les intérêts des particuliers et ceux de l'État, deux facteurs qui servent à déterminer si une loi donnée viole les principes de justice fondamentale. C'est cet équilibre entre les deux que les tribunaux tentent d'établir dans chaque cause en rapport avec la Charte.

Dans l'affaire Thomson Newspapers Ltd., la Cour suprême a indiqué que l'article 8 de la Charte (sur le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives) et l'article 14 (sur le droit à l'assistance d'un interprète durant des procédures judiciaires) cherchent à éliminer des atteintes précises au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui violent les principes de justice fondamentale, et donc l'article 7 de la Charte. Ces articles et d'autres servent très utilement à nous éclairer sur le sens de l'expression "principes de justice fondamentale".

La décision rendue dans l'affaire Thomson renvoie, elle-aussi, à des dispositions précises de la Charte aux fins d'éclaircissement. Dans son jugement, la Cour soutient que l'alinéa 11c) (sur le droit

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

de quiconque de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche) et l'article 13 (sur le droit à ce qu'aucun témoigne incriminant ne soit utilisé contre quiconque pour l'incriminer dans d'autres procédures, connue familiairement sous le nom "droit au silence") jettent la lumière sur le sens de cette expression. C'est pourquoi la Cour a conclu que l'article 7 peut servir à protéger une personne contre une injustice fondamentale découlant de déclarations incriminantes pour elle qui ne sont pas visées par les dispositions de l'alinéa 11c) et de l'article 13. Cependant, elle a aussi fait remarquer que les principes de justice fondamentale varient selon le contexte et que les droits garantis par les dispositions de l'alinéa 11c) et de l'article 13, même combinés à ceux de l'article 7, ne sont pas absolus; ainsi, bien que l'article 7 garantisse à quiconque le droit d'être entendu, il ne l'assure pas de la procédure la plus favorable qui soit.

La Cour, qui n'exprimait pas cette opinion pour la première fois, voulait ainsi atténuer les garanties offertes par la Charte. Elle reprenait essentiellement ce qu'elle avait déclaré en 1988 dans l'affaire Beare: "Comme d'autres dispositions de la Charte, l'article 7 doit être interprété en fonction des intérêts qu'il est censé protéger. Il doit recevoir une interprétation généreuse, mais il est important de ne pas outrepasser le but réel du droit en question."

L'article 7 est souvent invoqué par les parties en litige devant les tribunaux, la Cour suprême et des tribunaux inférieurs ayant statué successivement qu'il assurait une protection supplémentaire à certains droits précis comme ceux garantis par les dispositions de l'article 8 et de l'alinéa 11c). Ainsi, les parties en litige dans des causes s'appuyant sur la Charte invoquent l'article 7 en remplacement d'autres dispositions de la Charte. La Cour suprême du Canada a toujours soutenu (et elle l'a fait encore récemment dans l'affaire Thomson Newspapers Ltd.) qu'en fin de compte, l'équité de la procédure judiciaire définit la justice fondamentale.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1. Portée

La Cour d'appel fédérale a essayé de limiter la portée de cet article dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire Operation Dismantle. D'après certains juges, cet article ne confère aucun droit absolu et indépendant à la vie ou à la sécurité de la personne; le juge Pratte, pour sa part, estime que cet article ne devrait pas être interprété de façon à autoriser les tribunaux à substituer leur point de vue à celui du Parlement et de l'Exécutif sur des questions purement politiques. La Cour suprême du Canada a par la suite été priée de se prononcer sur la question. Or, s'il a rejeté l'appel interjeté dans l'affaire Operation Dismantle, le plus haut tribunal du pays a toutefois établi que les tribunaux peuvent examiner les décisions du Cabinet fédéral pour veiller à ce que le gouvernement canadien respecte son obligation générale d'agir en conformité avec les prescriptions de la Charte. Cette décision peut présenter un dilemme pour les tribunaux: ceux-ci doivent en effet décider quand ils doivent s'abstenir de substituer leur point de vue à celui de l'Exécutif au sujet d'une question donnée, tout en essayant de déterminer si la politique du gouvernement enfreint les dispositions de la Charte. Le problème s'est également posé dans l'affaire Singh, où la Cour suprême a jugé que la procédure de réexamen des demandes de reconnaissance du statut de réfugié, qui n'accorde pas aux réfugiés le droit à une audition orale, viole leurs droits en vertu de l'article 7.

Malgré ce dilemme, il est clair que la Cour suprême est prête, en certaines circonstances, à invoquer l'article 7 de la Charte pour soutenir le droit d'un individu de contester les décisions de l'exécutif et du gouvernement. Dans l'affaire Nelles, la Cour a décidé qu'un citoyen lésé par les actions d'un procureur du ministère public "ayant agi avec malveillance dans l'exercice abusif de ses fonctions" pouvait intenter des poursuites en dommages-intérêts au civil ou invoquer la Charte pour obtenir réparation. Cette décision venait bouleverser la tradition séculaire d'immunité absolue dont jouissaient les procureurs généraux et leurs agents. La Cour a jugé que des poursuites malveillantes étaient de nature à priver l'individu du droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, ce qui va à l'encontre des principes de justice fondamentale.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

2. Application générale de l'article 7 au droit criminel

Peu après l'adoption de la Charte, les tribunaux ont indiqué qu'ils n'étaient pas prêts à appliquer cet article dans son sens large de façon à modifier les principes existants du droit criminel. Ainsi, dans l'affaire Balderstone, le tribunal a décidé que cet article ne touchait pas lès dispositions du Code criminel qui autorisent le procureur général à porter une accusation contre un inculpé même si ce dernier a été libéré au stade de l'enquête préliminaire.

Les tribunaux ont estimé que les lois qui prévoient des peines minimales ne sont pas contraires à cet article de la Charte. Dans l'affaire Gustavson, le tribunal a décidé que les articles du Code criminel relatifs aux délinquants dangereux n'enfreignaient pas les dispositions de l'article 7 de la Charte; toutefois, dans des affaires ultérieures, cet article a été invoqué pour justifier que l'on examine les critères d'incarcération de délinquants dangereux. On a également statué que les examens médicaux ordonnés par un tribunal pendant un procès, afin d'évaluer l'état physique ou mental d'une partie, n'équivalaient pas à une atteinte à la liberté et n'étaient donc pas contraires à la Charte.

Par ailleurs, la Cour suprême de l'Ontario est allée à l'encontre de cette tendance en déclarant inconstitutionnelles les interdictions strictes concernant le fait de fouiller en cour la vie sexuelle des plaignants qui disent avoir été victimes d'agressions sexuelles. Cette question a donné lieu à des jugements contradictoires en Colombie-Britannique, au Manitoba et dans les Territoires du Nord-Ouest. Les dispositions du Code criminel jugées inconstitutionnelles ont été adoptées en janvier 1983 et prévoient qu'on ne peut tenir compte de la vie sexuelle d'un plaignant, dans le cours d'un procès, que dans de très rares cas. La Cour suprême du Canada sera tôt ou tard appelée à se prononcer sur cette question.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

3. Morgentaler c. R.

Par cinq voix contre deux, la Cour suprême du Canada a déterminé que la législation sur l'avortement porte atteinte aux droits que garantit aux femmes enceintes l'article 7 de la Charte, d'une manière qui n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. Les juges ont en outre statué que la disposition de l'article 1er de la Charte portant sur les limites raisonnables ne saurait légitimer cette atteinte et que la législation sur l'avortement est donc invalide.

Bien que la majorité des juges de la Cour suprême aient unanimement conclu que la législation sur l'avortement est inconstitutionnelle, trois jugements distincts ont été rédigés à l'appui de cette conclusion. Voici quelques-uns des motifs exposés:

- L'article 251 du Code criminel porte atteinte au droit de la femme enceinte à la sécurité de sa personne, garanti par l'article 7 de la Charte, car la menace de sanctions criminelles oblige la femme à mener le foetus à terme, à moins qu'elle réponde à certains critères qui n'ont rien à voir avec ses priorités et aspirations. Non seulement s'agit-il d'une atteinte grave à son intégrité physique, mais cela lui inflige une tension émotionnelle considérable, car elle ne sait pas si sa demande d'avortement sera finalement approuvée ou non; ces deux effets portent atteinte au droit à la sécurité de la personne. En outre, à cause des retards qu'entraînent les procédures prévues à l'article 251 pour obtenir un avortement thérapeutique, la probabilité de complications médicales et les dangers que court la femme sont plus grands, ce qui est aussi une atteinte au droit à la sécurité de la personne.

- Les exigences relatives aux avortements que prévoit l'article 251 sont incompatibles avec les principes de justice fondamentale. Elles constituent un mécanisme trop lourd qui non seulement crée un accès inégal à l'avortement, mais cause aussi des retards importants. Bien que le Parlement puisse être justifié d'exiger un avis médical indépendant et fiable concernant la "vie ou la santé" de la femme enceinte, afin de protéger l'intérêt de l'État à protéger le foetus, certaines exigences de la législation sont manifestement injustes: en effet, elles sont inutiles par rapport aux objectifs que le Parlement poursuivait en créant une structure administrative pour l'exécution des

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> avortements, et elles occasionnent des risques supplémentaires pour la santé de la femme.
>
> La législation sur l'avortement ne saurait être légitimée par l'article 1er de la Charte, car les moyens choisis par le Parlement sont hors de proportion par rapport à l'objectif législatif visé.

Outre le fait évident qu'il n'y a plus d'interdiction fédérale qui tienne à l'égard des avortements au Canada, on ne connaît pas encore toute la portée de la décision rendue par la Cour suprême dans l'affaire Morgentaler. La majorité des juges n'ont pas statué que les femmes avaient un droit inconditionnel à l'avortement en vertu de la Charte. Au contraire, ils ont simplement conclu que les dispositions portaient irréparablement atteinte aux droits que l'article 7 garantit aux femmes enceintes. Les cinq juges formant la majorité ont convenu que les intérêts du foetus méritaient d'être reconnus par la Constitution aux termes de l'article 1er. Trois d'entre eux ont expressément déclaré qu'une législation restreignant les avortements pourrait être compatible avec la Charte car, à un moment donné au cours de la grossesse, l'intérêt de l'État à protéger le foetus pourrait l'emporter sur les droits que les femmes ont par ailleurs en vertu de la Charte. Quoique les juges n'aient pas précisé quand l'intérêt supérieur de l'État pourrait se cristalliser, Mme le juge Wilson, qui s'est opposée le plus fermement à la législation actuelle sur l'avortement, a formulé les observations suivantes:

> Quant au point précis de développement du foetus où l'intérêt qu'a l'État de le protéger devient "supérieur", je laisse le soin de le fixer au jugement éclairé du législateur, qui est en mesure de recevoir des avis à ce sujet de l'ensemble des disciplines pertinentes. Il me semble cependant que ce point pourrait se situer quelque part au cours du second trimestre.

Il est à noter que la Cour a, dans l'affaire Morgentaler, fondé sa décision exclusivement sur les droits que la Charte garantit aux femmes enceintes; elle n'a pas considéré les droits que pourrait avoir aussi le foetus, car, à son avis, une décision sur cette question était une inutile dans l'affaire en cause. Dans l'affaire Borowski, la Cour n'a pas

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

trouvé non plus qu'il était dans l'intérêt public qu'elle détermine si les articles 7 et 15 de la Charte protégeaient les droits du foetus, puisque l'arrêt Morgentaler avait fait disparaître du Code criminel les dispositions sur l'avortement. Refusant de se départir de son rôle habituel, la Cour ne s'est pas prononcée sur cette question, pour éviter d'empiéter sur la compétence du pouvoir exécutif et du Parlement, car elle aurait ainsi créé dans les faits de nouvelles dispositions législatives. Faute de contexte législatif, la Cour a statué que l'appel revêtait un caractère théorique et que l'appelant n'avait donc pas qualité pour agir.

La dernière décision rendue par la Cour suprême du Canada dans ce domaine l'a été dans l'affaire Chantal Daigle en 1989. La Cour a rejeté l'injonction qui avait été obtenue par le père naturel et qui avait empêché - sur le plan juridique au moins - M^lle^ Daigle d'obtenir un avortement. La Cour a statué que le foetus n'était pas un "être humain" au sens où l'entend la Charte québécoise et ne pouvait donc pas bénéficier de la personnalité juridique ou de droits légaux indépendants.

La Cour n'a toutefois pas examiné si la Charte canadienne pourrait être invoquée pour justifier cette injonction. Comme il s'agissait d'un litige purement civil entre les parents, aucune action de l'État n'étant contestée, la Cour a déterminé qu'il ne serait pas approprié d'étudier si l'article 7 pourrait être invoqué afin de réclamer la protection de l'État. Tout comme dans l'affaire Borowski, la Cour a déclaré qu'il lui fallait dans l'ensemble éviter de se prononcer inutilement sur des questions d'ordre constitutionnel.

C. Fouilles, perquisitions et saisies: article 8

L'article 8 de la Charte dispose que:

> Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Bon nombre de jugements ont été rendus relativement à cet article. Sur la base de diverses situations de fait, les tribunaux ont décidé si des fouilles avaient été abusives ou non, et accessoirement, ont statué sur la recevabilité de preuves obtenues durant une fouille au cours d'un procès.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1. Application

Les tribunaux estiment que les entreprises sont aussi visées par le mot "chacun" qui définit qui est protégé par l'article 8. Ils font aussi remarquer que, dans cet article, le mot "saisies" est associé aux mots "fouilles" et "perquisitions" et que la protection assurée ne s'étend pas dans ce cas à la saisie de biens immobiliers par expropriation. Dans l'affaire Thomson Newspapers Ltd., la Cour suprême du Canada a déclaré qu'essentiellement, la saisie est la prise de possession par l'autorité publique du bien d'une personne sans son consentement. Seuls les biens inanimés peuvent être saisis parce que, comme la Cour l'a précisé dans cette affaire, le mot "saisie" ne s'applique qu'aux biens tangibles. Ainsi, la "saisie" des pensées d'une personne obligée à témoigner n'est pas une "saisie" au sens de l'article 8.

Dans le jugement qu'elle a rendu dans l'affaire Hunter. c. Southam, la Cour suprême du Canada a statué que cet article de la Charte s'appliquait aux dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui portent sur les fouilles, les perquisitions et les saisies. Dans cette affaire, la Cour devrait se prononcer sur la constitutionnalité des articles en question de la Loi, qu'elle a jugés inconstitutionnels pour deux raisons. D'abord, la personne désignée par la Loi pour autoriser les fouilles n'était pas habilitée à le faire parce qu'elle assumait en outre les fonctions d'enquêteur et de procureur au sein de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Deuxièmement, les articles de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui autorisent les fouilles, les perquisitions et les saisies n'énoncent pas la norme minimale exigée par la Charte. Cette norme prévoit qu'il doit exister des motifs raisonnables et probants, établis sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des preuves en seront trouvées au lieu où l'on se propose de faire des fouilles.

La Cour a conclu que les articles concernés de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions étaient incompatibles avec la Charte et, donc, nuls et non avenus parce qu'ils ne contenaient aucune norme régissant l'émission de mandats de perquisition et ne désignaient pas d'arbitre impartial chargé de les délivrer.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

De même, dans l'affaire Kruger, le ministre du Revenu national avait autorisé, aux termes de la Loi de l'impôt sur le revenu, la perquisition des bureaux de l'accusé ainsi que des résidences et bureaux d'autres personnes nommées. Cette autorisation avait été approuvée par un juge de la Cour supérieure du Québec sur la base d'un affidavit. À la suite de la saisie, l'accusé a présenté une requête à la Division de première instance de la Cour fédérale afin de demander une ordonnance d'annulation de l'autorisation. L'autorisation a été annulée, ayant été jugée déraisonnable parce qu'elle portait, en général, sur la violation de toutes les dispositions de la Loi, et non pas seulement sur les infractions présumément commises. Le jugement a été confirmé par la Cour d'appel fédérale: la Loi conférait un pouvoir de perquisition et de saisie tellement étendu qu'elle ne laissait à l'individu à peu près aucune protection contre les abus.

Le gouvernement était également partie à une affaire dans laquelle le tribunal a statué que la common law accordait au gouvernement canadien le droit de contrôler sa frontière. Ce droit suppose le droit de mener des fouilles raisonnables. Par conséquent, la fouille des bagages d'un particulier qui entre au Canada et qui admet transporter une quantité de boisson excessive est raisonnable. En outre, lorsqu'une substance que l'on soupçonne être une drogue illégale est trouvée dans les bagages d'un particulier, une fouille personnelle ou corporelle est également raisonnable.

2. Mandat indûment accordé ou obtenu

Dans l'affaire Caron, un mandat de perquisition avait été obtenu uniquement à l'égard de chèques de voyage volés. Or, lors de la fouille, la police n'a pas trouvé les chèques, mais elle a saisi une arme dont la possession était interdite et dont elle avait des raisons de croire qu'elle se trouvait sur les lieux au moment de la demande du mandat de perquisition. Le tribunal a soutenu que la police aurait dû révéler qu'elle recherchait une arme illégale au moment où elle a demandé le mandat: "En cachant ce renseignement au juge de paix et en obtenant le résultat escompté tout en prétendant n'être intéressés que par d'autres objets n'ayant aucun rapport avec l'arme, les policiers faisant la déclara-

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

tion se sont soustraits au contrôle judiciaire". Le tribunal a soutenu que le mandat ainsi obtenu ne conférait pas le pouvoir de faire des fouilles pour trouver l'arme. De même, dans l'affaire Imough, lorsque le tribunal a appris lors du procès que les agents de police n'avaient pas de motifs valables d'obtenir le mandat, il a soutenu que de déclarer recevables les preuves produites serait un affront à la conscience collective et jetterait le discrédit sur l'administration de la justice eu égard à l'inviolabilité du domicile d'une personne; les fouilles dans cette affaire ont été effectuées de façon parfaitement illégale.

Il faudrait établir une nette distinction entre ces jugements et celui que la Cour d'appel de l'Ontario a rendu dans l'affaire Chapin lorsque, tout en reconnaissant que la police avait effectué des fouilles abusives et violé les droits que l'article 8 de la Charte accorde à l'accusé, le tribunal a décidé de déclarer recevables en preuve des objets trouvés par la police. Dans sa décision, le tribunal a tenu compte de la nature et de l'importance de l'illégalité, du caractère abusif de la fouille et du fait que les policiers avaient agi de bonne foi. Dans l'affaire Cameron, le tribunal a établi que pour obtenir légitimement un mandat de perquisition aux termes de l'article 10 de la Loi sur les stupéfiants, il faut que les stupéfiants se trouvent sur les lieux visés au moment de la demande de mandat. Cela dit, l'invalidité d'un mandat ne signifie pas pour autant que la perquisition effectuée en vertu de celui-ci est abusive.

L'affaire Rao constitue peut-être la meilleure décision rendue au sujet des mandats. Le tribunal a statué que contrairement au quatrième amendement de la Constitution américaine, l'article 8 de la Charte n'établit pas d'exigences concernant les mandats. Par conséquent, chaque fois que la validité d'une perquisition ou d'une saisie est mise en doute, il faut avant tout déterminer si cette mesure n'est pas abusive, comme le prévoit la Constitution, sans tenir compte de quelque exigence que ce soit relative au mandat.

3. Mandats de main-forte

Les tribunaux ont rendu des jugements contradictoires sur la question de savoir si les mandats de main-forte contreviennent à

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'article 8 de la Charte. Ces derniers temps, ils semblent avoir tranché cette question isolément plutôt que selon une politique générale. Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de faire des fouilles, mais que les agents de police n'ont pas le temps d'obtenir un mandat par la voie normale, l'usage d'un mandat de main-forte peut être justifié. Cependant, dans une affaire entendue récemment en Ontario, le tribunal a décidé que les agents de police doivent "avoir des motifs raisonnables de croire" qu'il y a des stupéfiants dans la maison de l'accusé et qu'il ne suffit pas, pour se prévaloir d'un mandat de main-forte, d'avoir de "simples soupçons".

Toutefois, plus récemment, dans l'affaire Noble, la Cour d'appel de l'Ontario s'est prononcée contre l'utilisation de mandats de main-forte, les jugeant anticonstitutionnels.

4. Principe de la perquisition d'objets bien en vue

Dans l'affaire Shea, la Cour supérieure de l'Ontario s'en est tenue à la jurisprudence américaine sur les découvertes fortuites en statuant que lorsqu'un agent de police se trouve légalement dans un domicile, il a le droit de saisir des articles qu'il découvre par hasard et qui sont bien en vue, des narcotiques par exemple.

5. Fouille d'une personne

Une analyse des causes dans lesquelles une personne a été fouillée semble indiquer que les tribunaux examinent ces cas minutieusement et que, souvent, ils jugent ces perquisitions abusives et rejettent les éléments de preuve ainsi obtenus. Par exemple, dans une cause entendue en Colombie-Britannique, l'inculpée se trouvait dans un bar apparemment fréquenté par des héroïnomanes et des trafiquants. Elle a été saisie par deux agents de police dont l'un lui a passé le bras autour du cou pour l'étouffer, ce qui l'a rendue semi-inconsciente, tandis que l'autre lui ouvrait la bouche de force dans l'espoir d'y trouver de la drogue. C'est alors que trois capsules d'héroïne sont tombées de la main droite de l'inculpée. Le tribunal a estimé qu'en l'occurrence, les agents de police n'avaient pas de motif raisonnable et plausible de croire que des narcotiques se trouvaient dans la bouche de la femme en question et que, par

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

conséquent, la fouille était illégale. Le tribunal a même jugé que l'admission des éléments de preuve obtenus risquait de déconsidérer l'administration de la justice parce qu'elle avaliserait une conduite inacceptable de la part de la police et en permettrait la continuation. Cette décision, rendue dans l'importante affaire Collins, a été confirmée en appel par la Cour suprême du Canada.

Dans l'affaire Heisler, une fouille faite au hasard sur des personnes qui arrivaient à un concert rock a permis de découvrir une grande quantité de drogue sur l'une d'entre elles. Cependant, les témoignages ont révélé que les policiers n'avaient aucune raison de procéder à des fouilles. Le tribunal a décidé que l'accusé avait été soumis à une fouille abusive qui dépassait les limites du simple mauvais goût et de l'inconvenance. La preuve a été jugée irrecevable parce que le tribunal a estimé que dans le cas contraire, l'administration de la justice serait déconsidérée. Toutefois, dans l'affaire Roy, la Haute Cour de justice de l'Ontario a statué que si des affiches indiquent que l'accès à un concert rock peut être précédé d'une fouille des personnes, toute fouille ultérieure n'est pas considérée comme une violation de cet article.

La Cour d'appel fédérale a statué que la fouille de détenus masculins par du personnel féminin était, sauf dans les cas urgents, contraire à cette disposition.

Dans l'affaire Debot, un informateur a fait savoir à la police que l'appelant devait prendre livraison d'une quantité importante d'amphétamines ("speed"). On lui a demandé de s'arrêter, de sortir de son automobile, de prendre une position de fouille et de vider ses poches. On a bien trouvé des amphétamines.

Bien que la fouille ait été effectuée sans mandat, la Cour suprême du Canada a statué que la police avait agi d'une manière raisonnable et que la preuve n'aurait pas dû être rejetée, comme le juge de première instance l'avait ordonné. Le juge en chef Dickson a indiqué qu'un détenu a le droit d'être informé de son droit de consulter un avocat immédiatement après sa détention - une exigence que la police avait remplie dans ce cas-ci - et que la position de fouille équivalait à une arrestation, mais que la police n'était pas tenue de suspendre une fouille

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

effectuée dans le cadre d'une arrestation jusqu'à ce que le détenu ait eu l'occasion d'avoir recours aux services d'un avocat.

Le juge en chef a en outre déclaré que ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'une fouille sera considérée comme irraisonnable parce que l'on a refusé le droit à l'assistance d'un avocat comme le garantit l'article 10 de la Charte. Une fouille est raisonnable si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même est raisonnable et si la façon dont cette fouille est effectuée est raisonnable. Le fait de ne pas permettre de consulter un avocat n'influe pas sur la "façon" dont une fouille est effectuée. La Cour a indiqué que la façon dont une fouille est effectuée dépend de la méthode physique qui est utilisée. Elle a aussi ajouté que les preuves obtenues à l'aide d'une fouille qui est raisonnable, mais pendant laquelle on a refusé au détenu de consulter un avocat ne seront pas nécessairement jugées recevables et que ces preuves seront en fait jugées non recevables s'il y a un lien entre l'empiétement sur les droits du détenu et la découverte des preuves, et si le fait de considérer les preuves comme recevables discréditerait l'administration de la justice.

La Cour a adopté la même position à de nombreuses reprises dans ce qui constitue maintenant la pléthore de causes de fouille et de saisie entendues depuis l'entrée en vigueur de la Charte, la plupart du temps relativement à des saisies de drogue. Cependant, c'est dans l'affaire Langlois et Bédard que, pour la première fois, la Cour étudie globalement la question de l'existence et de la portée du pouvoir des forces policières de fouiller une personne arrêtée légitimement.

Dans cette affaire, les appelants étaient des policiers de Montréal qui ont arrêté l'intimé, M. Cloutier, avocat exerçant le droit dans cette ville, pour une infraction au code de la route. Quand ils eurent constaté qu'un mandat d'arrestation avait été émis contre lui pour des contraventions non payées, il a été arrêté et fouillé sommairement avant d'être conduit dans la voiture de police. M. Cloutier a par la suite accusé les appelants de voies de fait simples contraires au Code criminel.

La Cour suprême a décidé d'analyser la portée du pouvoir que la common law ait reconnu de longue date aux policiers de fouiller une personne arrêté légitimement et de perquisitionner tout ce qui est en sa

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

possession ou dans son entourage immédiat pour assurer leur sécurité et celle de l'accusé, empêcher le prisonnier de s'évader ou recueillir des preuves contre lui.

Après les jugements Collins et Debot, la Cour a indiqué que les fouilles ne sont pas préjudiciables si elles sont autorisées par la loi, si la loi est raisonnable et si la fouille n'est entachée d'aucun abus. Comme la fouille sommaire est une méthode de fouille non abusive qui consiste à palper le suspect par-dessus ses vêtements pour y trouver quelque chose, elle ne constitue pas, en fonction des objectifs visés, une atteinte disproportionnée à la liberté des personnes légitimement arrêtées. Il n'existe pas de moyens plus discrets d'atteindre l'objectif visé.

La Cour a énoncé trois critères pour déterminer si une fouille peut être qualifiée d'abusive et d'injustifiée: 1) les policiers ne sont pas tenus de fouiller les suspects, mais peuvent exercer leur jugement dans chaque cas en fonction des faits; 2) la fouille est effectuée dans un objectif utile à la poursuite de la justice pénale, comme pour trouver des armes ou des preuves; et 3) la fouille n'est entachée d'aucun abus.

La Cour suprême a appliqué ces trois critères dans des décisions importantes rendues le 25 janvier 1990 au sujet des causes Duarte et Wiggins, qui auront assurément une incidence évidente sur les méthodes de surveillance policière, surtout les opérations d'infiltration dans le cas des infractions relatives aux drogues et à la moralité. Dans l'affaire Duarte, la Cour a statué que la surveillance électronique non autorisée (c'est-à-dire l'écoute électronique ou l'enregistrement de conversations téléphoniques) et l'écoute de communications privées par l'État avec le consentement de l'un ou l'autre interlocuteur, sans autorisation judiciaire préalable, constituent des infractions aux droits et aux libertés garantis par l'article 8 de la Charte. Auparavant, les policiers pouvaient, dans la mesure où l'un des interlocuteurs y consentait, écouter la communication. Désormais, il faudra qu'un juge autorise l'écoute à l'instar de l'écoute de toute une conversation privée (c.-à-d. l'écoute clandestine), quand aucun des deux interlocuteurs n'a donné son consentement préalable.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dans l'affaire Duarte, la Cour suprême a jugé que la valeur primordiale garantie par l'article 8 est le principe de la vie privée, qui est le droit de quiconque de déterminer quand, comment et dans quelle mesure il entend dévoiler des renseignements personnels. En conséquence, on ne peut presque pas imaginer d'activité de l'État plus dangereuse pour la vie privée que l'écoute électronique, et la protection garantie par l'article 8 de la Charte devrait la viser directement. La Cour a décidé qu'elle ne pouvait plus donner aux forces policières le pouvoir illimité d'enregistrer et de transmettre nos paroles sans une autorisation judiciaire préalable parce que ces méthodes policières généralisées représentent une menace insidieuse au fondement même de notre société libre qui est le privilège de ne pas partager nos confidences avec autrui.

Dans l'affaire Wiggins, l'utilisation de micro-émetteurs de poche a aussi été jugée illégale pour les raisons invoquées dans l'affaire Duarte.

6. Alcootest et analyse de sang

Les tribunaux jugent habituellement que les alcootests obligatoires ne constituent pas une fouille et une saisie abusives pour la bonne raison qu'ils ne peuvent être exigés que lorsqu'il y a des motifs raisonnables et plausibles de croire que les facultés de l'automobiliste sont affaiblies. Dans l'affaire R. c. Fraser, en Ontario, le tribunal a déclaré qu'en l'absence de motifs raisonnables et plausibles, l'administration de l'alcootest équivaut à une fouille et à une saisie abusives.

La Cour suprême du Canada a rendu un jugement portant sur une série de faits survenus avant l'entrée en vigueur de la Charte. Dans l'affaire Dedman, la Cour a confirmé la légalité des alcootests effectués au hasard sur les routes. Selon le juge Le Dain, les pouvoirs que la common law reconnaît à la police correspondent à tous les pouvoirs dont celle-ci a besoin dans l'exercice de ses fonctions pour le maintien de la paix, la prévention du crime et la protection de la vie et de la propriété. De la même façon, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que les contrôles de véhicules effectués au hasard sont constitutionnels s'ils font partie d'un "programme organisé d'arrêt de véhicules".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Par une décision unanime, la Cour suprême du Canada a confirmé la constitutionnalité des alcootests et des contrôles effectués au hasard auprès des automobilistes. La Cour a déclaré que, dans les deux cas, on porte effectivement atteinte aux droits des automobilistes, mais que cette atteinte est justifiée. En effet, de l'avis de la Cour, les contrôles contribuent beaucoup à assurer la sécurité routière.

Les tribunaux semblent convenir qu'il n'y a pas de fouille et de saisie abusives lorsqu'une prise de sang est faite par le personnel d'un hôpital en vue de traiter un accusé et que l'échantillon de sang est par la suite remis à la police en vertu d'un mandat de perquisition.

Toutefois, dans l'affaire Dyment, la Cour suprême du Canada a statué que les résultats d'une analyse sanguine ne devraient pas être retenus comme élément de preuve quand un médecin ayant prélevé un échantillon de sang à des fins strictement médicales en remet ensuite les résultats à un enquêteur de la police qui n'a remarqué aucun signe d'amoindrissement des facultés et n'a pas demandé d'échantillon de sang, ni à l'intimé ni au médecin.

Le Cour a expliqué que l'article 8 a pour objet de protéger non seulement la propriété mais aussi le droit des individus de ne pas être soumis à des fouilles ou à des saisies qui violent sa vie privée. Elle a jugé que le médecin qui avait pris l'échantillon de sang et le policier qui l'avait ensuite accepté avaient contrevenu gravement aux dispositions de la Charte: "une violation de l'intégrité physique de la personne humaine est beaucoup plus grave que celle de son bureau ou même de son domicile", a déclaré la Cour.

D. Arrestation et détention: articles 9 et 10

Ces articles de la Charte énoncent ce qui suit:

> 9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.
>
> 10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:
> a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;
c) de faire contrôler, par habeas corpus, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

Les décisions successives de la Cour suprême du Canada permettant d'établir rapidement des normes pour mesurer le caractère arbitraire de l'article 9. Ainsi, quoi qu'il soit arbitraire et choquant que les forces policières détiennent ou arrêtent une personne pour l'interroger ou pour pousser plus loin une enquête sans raison suffisante, il est normal qu'elles poursuivent leur enquête après une arrestation si elles croient avoir de bonnes raisons de penser que l'accusé est en train de commettre ou a commis une infraction. Dans l'affaire Storrey, la Cour a dit qu'il suffisait que la police ait des motifs raisonnables et probables pour effectuer une arrestation. Il n'est pas nécessaire qu'elle établisse un commencement preuve en vue d'une condamnation avant d'effectuer une arrestation.

En appliquant l'article 9, les tribunaux ont eu tendance à ne pas remettre en question les pratiques policières courantes. Ainsi, on a estimé qu'il n'y avait pas abus ou caprice de la part de la police d'exiger d'un inculpé qu'il fasse prendre ses empreintes digitales comme le veut la loi. Dans l'affaire Higgins, la Cour suprême du Canada a jugé qu'aucun des articles 7, 8, 9, 10, 11c) ou d) n'interdisait la prise des empreintes digitales d'un accusé en détention ou visé par un avis de comparution ou une citation à comparaître. Elle a estimé que la prise d'empreintes digitales n'était pas contraire au principe de la justice fondamentale et qu'elle violait relativement moins la vie privée que ne le font d'autres mesures permises aux policiers en common law. Enfin, tout en reconnaissant que la Charte garantit dans une mesure raisonnable le respect de la vie privée, la Cour a souligné qu'un individu arrêté ou accusé doit s'attendre à perdre une bonne partie de son intimité.

En outre, il a été décidé que les dispositions de cet article ne sont pas enfreintes lorsqu'un automobiliste est intercepté par un agent de police pour une vérification de son véhicule et qu'il lui est demandé de subir un alcootest lorsque l'agent estime qu'il a consommé de l'alcool. Par exemple, dans l'affaire R. c. Cayer, la Cour d'appel de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'Ontario a statué que la pratique policière courante de procéder automatiquement à l'arrestation des personnes soupçonnées de conduire avec des facultés affaiblies, avant de leur faire subir l'alcootest, ne constituait pas une détention arbitraire au sens de l'article 9. Les tribunaux ont également jugé que les peines minimales obligatoires ne sont pas contraires à cet article.

Au sujet de l'alinéa 10a), le tribunal a statué, dans l'affaire Amos, que la Charte prévoit maintenant expressément ce qui a toujours existé dans les faits au Canada. En effet la loi ne reconnaît aucunement aux forces policières le droit d'arrêter ou de détenir contre son gré une personne qui n'est accusée d'aucune infraction dans le simple but d'enquêter sur une infraction qui, d'après la police, aurait déjà été commise.

1. Droit de recourir à un avocat

Dans l'affaire Ironchild, on a soutenu que cet article n'est pas enfreint lorsque la réponse de l'inculpé à la question de savoir s'il souhaite obtenir l'aide d'un avocat est quelque peu ambiguë, et qu'il n'exprime qu'un vague désir de consulter un avocat; l'agent de police doit alors répéter la question, sans plus. Toutefois, dans la majorité des autres cas, les tribunaux ont statué que ce droit, lorsqu'il est expliqué, doit permettre à l'inculpé de pouvoir réellement faire appel à un avocat. Dans l'affaire Nelson, il a été statué que la police ne devait pas se contenter d'informer rapidement le prévenu de ses droits pour se comporter ensuite comme s'il y avait renoncé. Le but de cette disposition est de garantir l'information adéquate du prévenu de sorte qu'il aura immédiatement la possibilité de faire un choix rationnel. En avisant l'inculpé de ses droits, on veut lui permettre de décider s'il souhaite s'en prévaloir, ce qui implique qu'il doit avoir une chance raisonnable d'y réfléchir.

La Cour d'appel de l'Ontario, en annulant un jugement rendu par une cour inférieure, a statué que les agents de police ne sont pas tenus d'aider un accusé à obtenir l'assistance d'un avocat. Le tribunal a estimé que le fait de soutenir le contraire serait trop exiger de la police.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La Cour suprême du Canada s'est également demandé si la police était tenue d'aider un accusé à exercer son droit d'obtenir les services d'un avocat. Elle a expressément laissé la question en suspens dans l'affaire Manninen, mais, dans l'affaire Baig, elle a statué que la police n'est obligée de donner à l'accusé la possibilité de consulter un avocat que lorsque celui-ci en a initialement manifesté le désir. Il en découle que la police n'enfreint pas la Charte en ne faisant rien pour favoriser l'exercice d'un droit prévu dans celle-ci lorsque l'accusé n'invoque pas lui-même ce droit.

Toutefois, par suite de la décision rendue par la Cour en février 1990 dans l'affaire Brydges, il ne fait aucun doute que les policiers doivent dans tous les cas faciliter le contact avec un avocat. L'accusé, un homme originaire de l'Alberta et qui avait été arrêté au Manitoba pour meurtre, avait été informé sans délai de son droit de retenir et constituer un avocat. Il a de nouveau été informé de son droit au poste de police. L'accusé a dit qu'il n'avait pas les moyens de se payer les services d'un avocat et a demandé au policier chargé de l'enquête si l'aide juridique existait au Manitoba. Le policier a répondu qu'il croyait qu'un tel système existait en effet au Manitoba. Lorsqu'on lui a de nouveau demandé s'il voulait parler à un avocat, l'accusé a refusé. Toutefois, après avoir fait un certain nombre de déclarations incriminantes, il a demandé à parler à un avocat de l'aide juridique. On lui en a appelé un qui lui a conseillé de ne plus rien dire.

Lorsqu'elle a confirmé la décision de la cour de première instance d'exclure ces déclarations parce que les droits de l'accusé en vertu de l'alinéa 10b) avaient été violés, la Cour suprême a indiqué que lorsqu'un accusé dit craindre que le droit de retenir les services d'un avocat dépende de ses moyens financiers, il appartient à la police de l'informer de l'existence et de la disponibilité de l'aide juridique et des avocats de service. Dans ce cas, on a laissé à l'accusé la fausse impression qu'il n'avait pas le droit d'exercer son droit de retenir les services d'un avocat puisqu'il n'avait pas les moyens de payer. Par conséquent, l'accusé n'a pas pu renoncer à un droit qu'il ne comprenait pas totalement (c'est-à-dire ses droits en vertu de l'alinéa 10b)).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Par suite de l'affaire Brydges, les policiers doivent maintenant exécuter deux autres fonctions en plus d'informer le détenu de ses droits en vertu de l'alinéa 10b): elles doivent donner à l'accusé ou à la personne détenue une chance raisonnable d'exercer son droit de retenir et de constituer un avocat et ... elles doivent s'abstenir de l'interroger ou d'essayer d'obtenir un témoignage de lui tant qu'il n'a pas eu cette chance raisonnable. Le détenu doit néanmoins exercer ce droit en faisant preuve d'une diligence raisonnable et peut, soit explicitement, soit tacitement, y renoncer; toutefois, il doit être conscient des conséquences de ce geste, et tout renoncement tacite sera examiné très attentivement par la Cour.

La Cour suprême a indiqué que, dorénavant, dans tous les cas d'arrestation ou de détention et non pas seulement dans les cas où le détenu est ou semble être sans ressources, les policiers doivent informer le détenu de l'existence et de la disponibilité d'un avocat de service et de l'aide juridique. Cela est vrai même si après avoir été informé par la police de ses droits en vertu de l'alinéa 10b), le détenu ne demande pas à parler à un avocat. L'accusé doit essayer d'exercer son droit avec une diligence raisonnable après en avoir été informé. S'il ne le fait pas, alors, selon la Cour suprême dans l'affaire Smith, les policiers ne sont pas obligés de s'abstenir plus longtemps d'essayer d'obtenir un témoignage.

La décision dans l'affaire Brydges est importante car elle impose aux policiers une autre fonction dans le cadre de leur devoir d'informer les détenus en vertu de l'alinéa 10b). Une période de transition de 30 jours à partir de la date du jugement (le 1er février 1990) a été prévue dans la décision afin de donner aux policiers le temps de s'adapter et d'imprimer de nouvelles cartes d'avertissement conformes à la Charte. Des périodes de transition avaient déjà été prévues dans des décisions de la Cour suprême, notamment dans le Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba.

Dans l'affaire Kelly, la Cour d'appel de l'Ontario a établi une distinction entre les droits protégés par les alinéas a) et b) de l'article 10. Pour ce qui est de l'alinéa a), le tribunal a statué qu'un

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

particulier n'est pas tenu de se soumettre à une arrestation s'il n'en connaît pas la raison, et qu'il est par conséquent essentiel qu'il soit correctement et immédiatement informé des motifs. Par contre, l'alinéa b) a pour but d'éviter que le prévenu soit dans une position préjudiciable devant la loi en raison de ce qu'il a dit ou fait sans au moins avoir recours à l'aide d'un avocat. L'exigence selon laquelle le prévenu doit être informé des raisons de son arrestation "dans les plus brefs délais" signifie qu'il doit en être informé "immédiatement". Cependant, l'exigence selon laquelle le prévenu doit être informé du droit de retenir les services d'un avocat "sans délai" ne veut pas dire "immédiatement". Par conséquent, même si le droit d'une personne arrêtée d'être informée qu'elle peut retenir les services d'un avocat "sans délai" est peut-être justifié, il n'y a pas de raison essentielle pour que cette exigence fasse partie de la déclaration prévue à l'alinéa a) concernant le motif de l'arrestation, qui fait en réalité partie du processus d'arrestation.

Dans l'affaire Manninen, la Cour suprême du Canada a affirmé que l'alinéa 10b) impose au moins deux obligations aux policiers, en plus de celle d'informer le détenu de ses droits. En premier lieu, le policier doit donner au détenu une possibilité raisonnable d'exercer son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, ce qui comprend l'obligation d'offrir à l'intimé de se servir du téléphone. Bien qu'il puisse y avoir des circonstances où il est particulièrement urgent que la police poursuive son enquête avant qu'il lui soit possible de faciliter l'entrée en communication d'un détenu avec un avocat, il n'y avait aucune urgence de cette nature en l'espèce. En deuxième lieu, les policiers doivent cesser d'interroger le détenu tant qu'il ne s'est pas vu offrir une possibilité raisonnable de recourir à l'assistance d'un avocat. Le droit à l'assistance d'un avocat a pour objet de permettre à la personne détenue non seulement d'être informée de ses droits et de ses obligations en vertu de la loi mais également, voire qui plus est, d'obtenir des conseils sur la façon d'exercer ces droits.

La Cour a statué qu'en l'espèce, les agents de police ont informé correctement l'intimé de son droit de garder le silence et que la principale fonction de l'avocat aurait été de confirmer l'existence de ce

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

droit, puis de conseiller le détenu sur la façon de l'exercer. Pour que le droit à l'assistance d'un avocat soit efficace, le détenu doit pouvoir obtenir ces conseils avant d'être interrogé ou requis autrement de fournir des éléments de preuve. Toutefois, il y a manifestement eu violation de cet aspect du droit de l'intimé d'avoir recours à un avocat, et il n'y avait aucune urgence pouvant justifier un interrogatoire immédiat.

L'intimé n'a pas renoncé à son droit à l'assistance d'un avocat en répondant aux questions des policiers. On peut renoncer implicitement aux droits conférés par l'alinéa 10b), mais la norme pour ce faire est très exigeante et on n'y a pas satisfait en l'espèce.

Dans l'affaire Therens, la Cour suprême du Canada a examiné l'incidence des alcootests sur les droits prévus à l'alinéa 10b) de la Charte. Voulant déterminer si une personne arrêtée ou détenue pour conduite avec facultés affaiblies devait être informée de son droit de consulter un avocat avant de décider de se soumettre à l'alcootest, la Cour a fourni pour la première fois une définition détaillée du mot "détention" utilisé à l'article 10 de la Charte. Elle a statué que la détention consiste en une entrave à la liberté, autre qu'une arrestation, imposée par un policier ou un autre agent de l'État et ne se limitant pas à la restriction de la liberté d'action. Il y a aussi détention, selon la Cour, si l'individu accepte cette entrave à sa liberté (en l'espèce, la sommation de subir l'alcootest) et se soumet parce qu'il n'a pas l'impression de pouvoir agir autrement.

La Cour a ajouté qu'aucune accusation d'avoir échoué l'alcootest ou d'avoir refusé de fournir un échantillon d'haleine ne peut être portée contre un automobiliste contrevenant si celui-ci n'a pas été informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Par contre, lorsqu'une personne est sommée de se soumettre à un dispositif de dépistage approuvé (dans le cadre du programme ALERT), la nécessité de produire l'échantillon "sur-le-champ" est incompatible avec le libellé de l'alinéa 10b) de la Charte; il y a donc alors "limite raisonnable" de ce droit, comme il est prévu à l'article 1er de la Charte. La Cour a également statué que les policiers ne sont pas tenus de respecter l'alinéa 10b) de la Charte lorsque la personne est accusée simplement de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

conduite avec facultés affaiblies plutôt que d'échec de l'alcootest ou de refus de fournir un échantillon d'haleine (lorsqu'il ne s'agit pas du programme ALERT). En ce cas, l'obtention d'éléments de preuve incriminants ne contrevient aucunement aux dispositions de la Charte.

La Cour suprême s'est penchée récemment, dans l'affaire Black, sur la relation causale pouvant exister entre la violation des droits garantis à l'alinéa 10b) et l'obtention d'éléments de preuve. Au cours de l'enquête entourant l'affaire en question (une accusation de meurtre), la police avait retrouvé l'arme utilisée (un couteau) après avoir reçu une déposition écrite de l'appelante. La Cour a jugé que les policiers avaient alors violé les droits de l'appelante garantis à l'alinéa 10b) de la Charte, car ils avaient poursuivi l'interrogatoire de cette dernière malgré qu'elle fût ivre et qu'elle eût clairement demandé auparavant de consulter son avocat. C'est pourquoi tout élément de preuve recueilli à ce moment ou par la suite devait être rejeté.

Bon nombre de décisions rendues par des tribunaux inférieurs depuis l'affaire Therens ont fait évoluer le droit d'intéressante façon. L'une d'entre elles est la décision rendue par la division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire Baroni. Suivant cette décision, les résultats d'épreuves de coordination physique et de tests de sobriété menés par des agents de police le long de la route ne peuvent constituer des éléments de preuve lorsque l'individu soumis à ces tests n'a pas été informé au préalable de son droit d'obtenir les services d'un avocat conformément à l'alinéa 10b) de la Charte. La décision sur la portée de l'alinéa 10b) rendue dans l'affaire Brydges est la plus importante depuis l'affaire Therens.

2. Habeas corpus: alinéa 10c)

L'expression habeas corpus signifie littéralement "que tu aies le corps". Ce terme s'applique à divers actes anciens qui obligeaient une personne qui en détenait une autre à amener celle-ci devant un tribunal ou un juge.

Dans l'affaire Gamble, la Cour suprême a insufflé une nouvelle vie à cette procédure lorsqu'elle a statué que l'habeas corpus pouvait, en certaines circonstances, être invoqué en application de la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Charte. Dans cette affaire, l'intimé avait été incarcéré après avoir été reconnu coupable d'un meurtre au premier degré, en application de dispositions du Code criminel qui n'étaient pas encore entrées en vigueur.

Adoptant ce qu'elle a qualifié d'"interprétation large de l'habeas corpus, fondée sur l'objet visé", la Cour a accordé réparation en vertu de cette procédure. Elle a jugé que toute personne jouit d'un "droit résiduel à la liberté" au sens de l'article 7 et que, dans le cas à l'étude, l'intimé avait été nettement privé de sa liberté, contrairement aux principes de la justice fondamentale.

E. Droits particuliers: article 11

La majorité des causes ayant trait à cet article concernaient les quatre premiers alinéas, qui sont libellés de la façon suivante:

> 11. Tout inculpé a le droit:
>
> a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;
>
> b) d'être jugé dans un délai raisonnable;
>
> c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;
>
> d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.
>
> e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;
>
> f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;
>
> g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;
>
> h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;
>
> i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

1. Droit d'être informé d'une infraction précise: alinéa 11a)

Les tribunaux ont interprété "le droit [d'un inculpé] d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche" comme un droit qui s'applique au moment où l'information est donnée, c'est-à-dire au moment où la personne est "accusée d'une infraction". Ils ont également décrété que ce paragraphe n'altère absolument pas le droit de la Couronne de porter d'autres accusations.

Dans l'affaire Ryan, qui illustre l'application de cet alinéa, le tribunal a rejeté une plainte présentée deux mois après que l'accusé eut reçu une citation à comparaître.

Les tribunaux ont interprété de façon pragmatique l'expression "être informé de l'infraction précise"; à leurs yeux, il s'agit du droit d'être informé de la nature de l'infraction ainsi que des actes ou de la conduite qui auraient donné lieu à l'accusation.

2. Droit d'être jugé dans un délai raisonnable: alinéa 11b)

De nombreuses requêtes présentées récemment devant des tribunaux de droit pénal portaient sur les délais s'écoulant avant qu'une accusation soit portée et, particulièrement, sur ceux compris entre l'accusation et le procès. La Cour suprême du Canada vient maintenant de se prononcer sur ces deux aspects.

La Cour semble avoir réglé une fois pour toutes la question de savoir s'il faut tenir compte du délai écoulé avant l'accusation au

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

moment de déterminer si un accusé a été lésé dans son droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Dans les affaires Pion et Kalanj, la Cour a statué que l'article 11 ne protège un accusé que lorsque les chefs d'accusation ont été établis, les droits dont il jouit avant sa mise en accusation étant protégés par la loi en général et par les articles 7 à 10 de la Charte. Pion et Kalanj avaient été impliqués dans les mêmes actes criminels mais accusés séparément.

S'intéressant aussi aux délais écoulés après l'accusation, la Cour a déterminé, dans l'affaire Conway, que l'alinéa 11b) de la Charte n'est pas axé sur la protection de l'individu contre l'atteinte ou le préjudice résultant d'une mise en accusation, mais plutôt contre l'atteinte ou le préjudice résultant du retard "à traiter ou régler les accusations portées contre un accusé". La Cour a ajouté: "Plusieurs facteurs doivent être soupesés pour déterminer le point précis auquel un délai devient déraisonnable, dont les plus importants sont: le préjudice subi par l'accusé, la renonciation à invoquer certaines périodes, les délais inhérents et les limites des ressources institutionnelles." Compte tenu du nombre de dossiers judiciaires en attente, ainsi que des divers retards et reports dus à la Couronne, la Cour a estimé que l'inculpé était tenu, dans une large mesure, de chercher à subir son procès le plus tôt possible, de ne pas accepter de reports longs ou répétés, et de n'être la source d'aucun retard dans le traitement ou le règlement des accusations.

La Cour suprême semble avoir modéré sa position avec la décision qu'elle a rendue dans l'affaire Smith où il y a eu un délai de 16 mois - principalement attribuable à la Couronne - entre le dépôt de l'accusation et le début de l'enquête préliminaire. La Couronne avait tenté d'obtenir un délai aussi prolongé parce qu'elle avait besoin de faire témoigner un enquêteur lors de l'enquête préliminaire qui devait durer une semaine et que cet enquêteur devait être en congé d'études pour une période d'un an au moment de la comparution.

Comme elle l'avait fait auparavant, la Cour a indiqué que quatre facteurs devaient être examinés afin de déterminer si le délai était "normal":

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1) la longueur du délai;

2) la raison du délai, y compris les ressources limitées dont disposent les institutions et les contraintes de temps inhérentes au cas soumis;

3) le fait de renoncer à invoquer certaines périodes de temps;

4) le préjudice subi par l'accusé.

La Cour a reconnu que les cours d'instances inférieures ne s'entendaient pas sur l'équilibre à maintenir entre les trois premiers facteurs et le quatrième, de même qu'entre chacun des quatre facteurs.

La Cour a confirmé que c'est l'accusé, étant donné qu'il demande la protection de la Charte en raison d'un délai anormal, qui a tout le fardeau de la preuve; toutefois, ce fardeau peut être transféré à la Couronne, particulièrement dans un cas comme celui-ci où un long délai occasionné par une demande d'ajournement présentée par la Couronne nécessiterait normalement des explications quant à la nécessité de cet ajournement. La Cour a ajouté qu'elle serait en droit de conclure que ce délai était injustifié en l'absence d'explications à ce sujet.

La Cour a reconnu qu'elle abandonnait cette fois-ci la méthode habituelle qui consiste à décider de ces questions à la lumière des preuves présentées et "préférait" opter plutôt pour la méthode qui consiste à évaluer le caractère raisonnable du délai global en fonction des facteurs susmentionnés. Dans le cas qui nous intéresse, le délai a été jugé injustifié et excessif. En fait, la Cour a statué que la Couronne se devait de tenter de trouver une date plus hâtive, une décision qui, si elle ne se limite pas à ce cas, aura certainement des conséquences importantes sur le programme de tous les tribunaux du Canada. Il semble que cette obligation reposera uniquement sur les épaules de la Couronne puisque la Cour a déclaré que l'accusé n'était nullement tenu d'exercer des pressions afin que sa cause soit entendue, ce qui libérerait la Couronne de ses obligations en vertu de l'alinéa 11 b). Qui plus est, contrairement aux décisions rendues par les tribunaux inférieurs, la Cour a ajouté que l'inaction de l'accusé ou le fait que celui-ci accepte le délai sans renoncer à ses droits n'entraîne pas la déchéance des droits de cette personne en vertu de l'alinéa 11 b).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

3. Droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même: alinéa 11c)

La formulation de cet alinéa est vague et, pour cette raison, le professeur Martin Friedland est d'avis qu'il pourrait empêcher l'adoption d'une loi qui contraindrait l'accusé à témoigner à une enquête préliminaire et à faire une déposition devant un agent de police.

Le jugement rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire Crooks indique que ce paragraphe n'empêche pas la Couronne de citer à témoigner pendant une enquête préliminaire une personne faisant l'objet d'une accusation distincte relative à la même infraction.

Il convient également de noter que l'alinéa a été interprété comme ne faisant pas obstacle à l'usage de l'alcootest. Dans l'affaire Stasiuk, la Cour a décidé que le droit de ne pas s'incriminer est d'une portée limitée; il ne vise l'accusé qu'en tant que témoin et ne s'applique qu'à l'obligation de témoigner. L'alcootest n'a pas le caractère d'une déclaration ni d'une preuve testimoniale.

Dans une cause entendue récemment par un tribunal ontarien, dans laquelle on demandait un jugement au civil alors que des accusations relatives à la même situation de fait avaient été portées au criminel, la Cour a statué que l'alinéa 11c) de la Charte ne signifie pas qu'une personne qui souhaite se défendre au civil ne peut être contrainte à témoigner dans la procédure civile relativement à des faits qui font simultanément l'objet d'une procédure criminelle. La Cour a ajouté que l'alinéa 11c) et l'article 13 de la Charte n'étayent en rien l'affirmation selon laquelle le droit de ne pas témoigner contre soi-même autorise une partie à un procès à garder le silence dans une procédure civile parallèle.

En outre, cet article ne signifie pas qu'une personne ne peut être appelée à témoigner lors d'une enquête du coroner ou devant une commission royale d'enquête.

4. Droit d'être présumé innocent: alinéa 11d)

Ce paragraphe a suscité deux types de causes. Dans un cas, il s'agit de la disposition de la Loi sur les stupéfiants qui traite du renversement du fardeau de la preuve. L'affaire Oakes concernait une

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

accusation de possession de huit fioles d'huile de haschisch d'un gramme chacune en vue d'en faire le commerce. L'accusé a été reconnu coupable de possession en vertu de la Loi sur les stupéfiants et il a ensuite dû prouver qu'il n'avait pas l'intention de vendre la drogue. Le tribunal de première instance et la Cour d'appel de l'Ontario ont tous deux jugé que cette disposition était contraire à la présomption d'innocence garantie par la Charte. Ce jugement a récemment été confirmé par la Cour suprême. Il risque donc d'avoir des répercussions sur les dispositions d'autres lois prévoyant le renversement du fardeau de la preuve.

La question de savoir si la Cour provinciale de l'Ontario constitue un "tribunal juste et impartial", eu égard au fait que les juges sont tributaires du gouvernement de la province pour ce qui est de leur nomination, de leur revenu et de leur pension, sera également tranchée par la Cour suprême du Canada lorsqu'elle entendra l'affaire Valente.

La Cour d'appel de l'Ontario a statué que le recours à l'alcootest pour intenter des poursuites contre les automobilistes ayant des facultés affaiblies peut porter atteinte à leur droit d'être présumés innocents tant qu'ils ne sont pas jugés coupables, mais que cette atteinte est manifestement justifiée dans une société libre et démocratique. Par conséquent, le recours à ce test est constitutionnel. Cette décision a été confirmée par la Cour suprême du Canada qui a déclaré que la protection du public contre les conducteurs ivres était un objectif assez important pour justifier une atteinte à un droit protégé par la Constitution.

Dans l'affaire Corbett, la Cour suprême du Canada a statué que le fait d'admettre en preuve des condamnations antérieures au criminel ne privait pas un accusé de son droit d'être jugé équitablement. Selon la Loi sur la preuve, tout accusé qui témoigne en sa propre faveur peut être contre-interrogé sur ses condamnations antérieures. On présume en effet que ces condamnations peuvent influer sur la crédibilité du témoin.

5. Droit de bénéficier d'un procès avec jury: alinéa 11f)

Dans l'affaire Lee, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la constitutionnalité de la disposition du Code criminel qui

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

refuse un procès avec jury à un accusé qui autrement y aurait droit lorsque, sans raison valable, il néglige d'assister à son procès ou d'y rester après le début. La Cour, en confirmant que cela n'est pas contraire à la Constitution, a dit que cette disposition du Code allait au-delà d'une simple punition de l'accusé qui néglige de paraître ou de rester à son procès avec jury. L'article a été adopté pour la raison valable de protéger l'administration de la justice contre les retards, les inconvénients, les dépenses et les abus et pour assurer le respect du public à l'égard des procès criminels. Comme l'article du Code qui était contesté contrevient aussi peu que possible au droit à un procès devant jury pour atteindre cet objectif législatif, il est proportionnel à l'objectif de maintenir le respect à l'égard du système.

6. Droit de ne pas être jugé deux fois pour une même infraction: alinéa 11h)

Dans l'affaire Van Rassel, l'accusé était agent de la G.R.C. et membre d'une équipe internationale antidrogue. Il a été arrêté en Floride et accusé aux États-Unis d'avoir demandé et accepté des pots-de-vin contre des renseignements que lui avaient communiqués les autorités américaines. Il a été acquitté lors de son procès, mais a ensuite été accusé au Canada d'abus de confiance en vertu du Code criminel.

La Cour suprême du Canada a dit que les dispositions de la Charte ne s'appliquent que dans les circonstances où les deux infractions dont une personne est accusée sont les mêmes. Comme ces deux infractions étaient liées à des activités différentes, elles n'étaient pas les mêmes et il n'était pas inadmissible par conséquent que l'accusé soit poursuivi au Canada après avoir été acquitté aux États-Unis.

L'alinéa 11h) a une origine commune aux défenses bien établies de l'"autrefois acquit", de l'"autrefois convict" et de l'"issue estoppel" et à la règle formulée par la Cour suprême en 1975 dans l'affaire Kineapple. Les défenses ou plaidoyers de l'autrefois acquit et de l'autrefois convict sont prévus dans le Code criminel. Pour que l'un des deux réussisse, l'accusé doit démontrer que l'affaire en question et celle pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné sont la même; la nouvelle accusation doit être la même que l'accusation qui a donné lieu au

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

premier procès ou être implicitement incluse dans cette accusation. Il n'est pas nécessaire que les accusations soient rigoureusement identiques. Il suffit de démontrer que l'accusé aurait pu être reconnu coupable, lors du premier procès, de l'accusation à laquelle il fait face.

La défense de l'issue estoppel est fondée sur le principe qu'une cour ne doit pas juger une question qui a déjà été entendue par une autre cour. Ce principe a été reconnu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire Gushue.

La décision dans l'affaire Kineapple prévoit qu'un accusé ne peut être reconnu coupable d'une deuxième accusation s'il a été reconnu coupable par suite d'une première accusation découlant de la même affaire. Ainsi, dans une affaire de vol à l'étalage, lorsqu'une personne est en même temps accusée de vol et de recel, elle ne peut être condamnée que pour l'un ou l'autre si les biens visés dans les deux accusations sont les mêmes. Cela est vrai également lorsqu'une personne qui aurait, selon l'ivressomètre, dépassé la limite permise est accusée à la fois d'avoir dépassé la limite permise et de conduite en état d'ébriété. La Cour suprême du Canada a examiné ce principe récemment dans l'affaire Prince et elle a décidé que la règle ne s'applique pas lorsqu'il y a plus d'une victime, même si les faits sont les mêmes.

F. Traitements ou peines cruels et inusités: article 12

L'article 12 de la Charte déclare:

> Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Bien que cet article n'ait pas été invoqué pour déclarer inconstitutionnelles les dispositions du Code criminel qui portent sur les délinquants dangereux, il a permis aux tribunaux de reconsidérer l'article du Code qui traite de l'incarcération. Le juge Allan Linden de la Cour suprême de l'Ontario a déclaré que le fait de détenir indéfiniment un accusé qui a été reconnu coupable d'une infraction non violente contre la propriété et qui n'est pas considéré comme une menace pour la société constitue une peine cruelle et inusitée et contrevient à la Charte canadienne des droits et libertés. Cependant, un tribunal a conclu que cet

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

alinéa de la Charte n'avait pas été violé dans une affaire où il a été démontré sans l'ombre d'un doute que l'accusé était dangereux et susceptible de causer la mort d'autres personnes ou de leur infliger des blessures s'il n'apprenait pas à se contrôler.

Dans l'affaire Mitchell, la Cour suprême de l'Ontario a essayé d'établir une norme qui permettrait de déterminer si le traitement ou la peine infligés peuvent être qualifiés de cruels et d'inusités. Il faudrait que le traitement ou la peine soient jugés excessifs au point de ne pas être compatibles avec la dignité humaine et de dépasser toute limite jugée raisonnable à cet égard. "Il est question ici de disproportion: juge-t-on le traitement ou la peine disproportionnés par rapport à l'infraction et au coupable? Le fait de démontrer que le traitement ou la peine habituellement infligés sont sévères et excessifs - en ce sens qu'ils ne se révèlent pas plus efficaces, du point de vue pénal, qu'un traitement ou une peine moins importants - suffit à prouver le caractère disproportionné du traitement."

Ce critère a été davantage précisé dans l'affaire Soenan, qui avait trait aux plaintes formulées par un détenu en instance de jugement. En l'espèce, le tribunal a défini ce qu'on entend par traitement cruel et inusité. Il a statué que les facteurs qui doivent être pris en considération sont les suivants: le traitement est-il approprié et conforme aux normes publiques quant au respect de la dignité humaine; est-il jugé inutile en raison de l'existence de solutions de rechange adéquates; et peut-il être appliqué de façon rationnelle et conformément à des normes établies ou vérifiables? En se fondant sur ces critères et en en appliquant de nouveaux (par exemple: "Le traitement a-t-il une utilité sociale et peut-il être appliqué sur une base rationnelle conformément à des normes vérifiables?"), la Division de première instance de la Cour fédérale a jugé, dans l'affaire Belliveau (n° 2), que le programme de surveillance obligatoire n'autorise pas l'application de traitements ou de peines cruels et inusités. Dans l'affaire Swain, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'article du Code criminel selon lequel, lorsqu'un accusé est acquitté pour cause d'aliénation mentale, le juge doit ordonner qu'il soit placé sous surveillance étroite jusqu'à ce que le bon plaisir du

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

lieutenant-gouverneur de la province soit connu, ne soumet pas l'intéressé à une peine cruelle et inusitée.

Dans l'affaire Smith, la Cour suprême du Canada devait décider si la peine minimale de sept ans qu'imposait le paragraphe 5(2) de la Loi sur les stupéfiants pour l'importation de stupéfiants contrevenait à l'article 12 de la Charte. La Cour, à l'exception d'une voix dissidente, a affirmé que le paragraphe en question contrevenait effectivement à l'article 12 et qu'il ne constituait pas une limite raisonnable au sens de l'article 1.

Personne ne contestait que l'objet de la loi, à savoir décourager le commerce des drogues et punir les importateurs de drogues, était tout à fait valable. Cependant, cela n'a pas empêché la Cour de se prononcer sur la validité de la disposition. Le juge Lamer (écrivant également pour le juge en chef Dickson) a étudié la question des limites qu'impose la Charte au sujet des "traitements ou peines".

Il a déclaré qu'il est généralement admis, dans une société comme la nôtre, que l'État peut infliger à un particulier "un traitement ou une peine" lorsque cela est nécessaire à la réalisation d'une fin légitime et que la procédure requise a été suivie. La Charte limite ce pouvoir: l'article 7 prévoit qu'il ne peut être porté atteinte au droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, l'article 9 stipule que chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires et l'article 12 garantit le droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

La protection accordée par l'article 12 régit la qualité de la peine et vise l'effet que la peine peut avoir sur la personne à qui elle est infligée. Le critère qui doit être appliqué consiste à se demander "si la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine"; en d'autres termes, l'effet de cette peine ne doit pas être exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié. Ce raisonnement est très semblable à celui qui a été suivi dans l'affaire Mitchell.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

En vérifiant si une peine est exagérément disproportionnée, la cour doit d'abord prendre en considération la gravité de l'infraction commise, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelles peines auraient été appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader ce contrevenant particulier ou pour protéger le public contre ce dernier. Ainsi, les autres objectifs que peut viser l'imposition d'une peine, en particulier la dissuasion d'autres contrevenants en puissance, sont sans importance à cette étape de l'analyse. Cela signifie non pas que le juge ou le législateur ne peut plus, en déterminant une peine, prendre en considération la dissuasion générale ou d'autres objectifs pénologiques qui vont au-delà du contrevenant particulier, mais seulement que la peine qui résulte ne doit pas être exagérément disproportionnée à ce que mérite le contrevenant. Si une peine exagérément disproportionnée est prescrite "par une règle de droit", alors l'objectif qu'elle vise doit faire l'objet d'une évaluation en vertu de l'article 1. L'article 12 a pour effet d'assurer que chaque contrevenant se voie infliger une peine appropriée, ou tout au moins non exagérément disproportionnée, à sa situation particulière, alors que l'article 1 permet de passer outre à ce droit afin de réaliser un objectif social important.

Les autres affaires concernant l'application de cet article ont surtout porté sur des questions telles que l'isolement des détenus et l'occupation des cellules par deux détenus dans les pénitenciers.

G. Témoignage incriminant: article 13

L'article 13 déclare que:

> Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

Cet article ressemble au paragraphe 5(1) de la Loi sur la preuve au Canada, sauf sur un point important: contrairement à la Charte, la Loi sur la preuve au Canada prévoit que le témoin doit faire valoir son droit en présentant une objection. Il existe cependant une légère

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

différence, à savoir que la Charte permet des poursuites ultérieures pour témoignages contradictoires, et pas seulement pour parjure. Ce changement s'est révélé nécessaire parce que la Loi sur la preuve au Canada donne du terme "parjure" une définition qui exclut les témoignages contradictoires.

Cet article est évidemment lié à l'alinéa 11c). Il assure une protection contre les témoignages sous contrainte. Même si la protection qu'il offre est meilleure que celle qui existait avant l'entrée en vigueur de la Charte puisque le témoin n'est plus tenu de demander expressément cette protection pour la recevoir, celui-ci n'a pas le droit absolu de refuser de répondre aux questions. C'est la position qu'a adoptée la Cour suprême du Canada dans l'affaire Thomson Newspapers Ltd. La Cour a confirmé que la Commission sur les pratiques restrictives du commerce peut interroger sous serment des représentants de sociétés soupçonnées d'avoir violé la Loi sur la concurrence. Comme il s'agissait d'une procédure d'enquête (et non pas d'une instance sur un différend) qui ne visait pas à rendre une décision définitive quant à la responsabilité criminelle, la société n'avait pas le droit absolu de refuser de répondre aux questions. Si ce droit existait, il créerait un déséquilibre dangereux et inutile entre les droits des particuliers et l'intérêt légitime de la collectivité qui a le droit de savoir la vérité quant à l'existence des pratiques que la Loi interdit afin de protéger le public. Dans tous les cas, le droit individuel d'empêcher l'utilisation subséquente de déclarations renfermant une incrimination de soi-même existe toujours et n'est pas modifié par cette exigence. Ainsi, selon la Cour, il existe un équilibre adéquat entre les droits de l'individu et ceux de l'État.

L'affaire Dubois a donné lieu à une situation intéressante. En effet, la Cour d'appel de l'Alberta a décidé que la déposition d'un accusé qui a témoigné à son propre procès peut être utilisée contre lui par la Couronne dans un nouveau procès ordonné par la Cour d'appel, après que l'intéressé a interjeté appel de sa condamnation. La Cour a jugé que le second procès de l'accusé pour la même infraction ne constitue pas "une autre procédure" au sens de cet article et que, par conséquent, sa déposition antérieure peut être utilisée contre lui. La Cour suprême du Canada a toutefois infirmé ce jugement et établi que le témoignage

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

incriminant d'un accusé dans un premier procès ne pouvait être utilisé contre lui dans un nouveau procès ordonné par la Cour d'appel. Elle n'a toutefois pas indiqué si elle déclarerait irrecevable l'utilisation d'un témoignage antérieur aux fins d'un contre-interrogatoire mené dans le cadre d'un nouveau procès. Elle a par ailleurs indiqué que si l'on permet au procureur de la poursuite d'utiliser le témoignage antérieur de l'accusé, cela revient à forcer ce dernier à témoigner, ce qui porte atteinte à son droit de garder le silence et d'être présumé innocent.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Hogg, Peter W. Canada Act 1982 Annotated. Toronto, Carswell, 1982.

McDonald, l'hon. David C. Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Manual of Issues and Sources. Toronto, Carswell, 1982.

Tarnopolsky, W. et G. Beaudoin (éd.). Charte canadienne des droits et libertés. Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.

JURISPRUDENCE

Borowski c. Procureur général du Canada, et al. [1989] 1 R.C.S. 342.

Collins c. R., [1987] 1 R.C.S. 265.

Dedman c. R., [1985] 2 R.C.S. 673.

Edwards c. Procureur général du Canada, [1930] App. Cas. 124 (C.J.C.P.).

Gushue c. R. [1980] 1 R.C.S. 798.

Kienapple c. R. [1975] 1 R.C.S. 729.

Langlois et Bédard c. Cloutier [1990] Cour suprême du Canada [non publié].

Lawson S.W. Hunter, Directeur des enquêtes et des recherches, Direction générale des enquêtes sur les coalitions c. Southam Inc. [1984] 2 R.C.S. 145.

Manuel c. Head (1988), (C.S. T.-N.) [non publié].

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Ministre du Revenu national c. Kruger Inc., (1984), 84 D.T.C. 6478 (C.F. Appel)

Morgentaler c. R., [1988] 1 R.C.S. 30

Nelles c. Ontario [1989] 2 R.S.C. 368.

Operation Dismantle Inc. c. R., Can. Charter of Rights Ann. 12-7 (C.F. Appel)

Procureur général du Canada c. Weatherall (C.F. Appel, 1988) [non publié]

R. c. Amos (1982), 8 W.C.B. 183 (C.S. T.N.-O.).

R. c. Baroni (1989), (C.A. N.-É.) [non publié].

R. c. Beare [1988] 2 R.C.S. 387.

R. c. Belliveau (1984), (n° 2) 12 W.C.B. 1919 (C.F. 1re, inst.)

R. c. Black [1989] 2 R.C.S. 138.

R. c. Brydges [1990] Cour suprême du Canada [non publié]

R. c. Cameron (1984), 16 C.C.C. (3d) 240 (C.A. C.-B.).

R. c. Caron (1982), 31 C.R. (3d) 255 (C. dist. Ont.).

R. c. Chapin [non publié].

R. c. Conway [1989] 1 R.C.S. 1659.

R. c. Corbett, [non publié] (C.2.C., 1988).

R. c. Crooks (1982), 8 W.C.B. 107 (H.C. Ont.).

R. c. Dabot [1989] 2 R.C.S. 1140.

R. c. Duarte [1990] Cour suprême du Canada [non publié].

R. c. Dubois (1984), 11 W.C.B. 406 (C.A. Alb.).

R. c. Dumont (1982), 8 W.C.B. 135 (C.P. Alb.).

R. c. Dyment, [1988] 2 R.C.S. 417.

R. c. Fraser, [1984-85] 28 M.V.R. 209 (C. comté Ont.).

R. c. Gamble, [1988] 2 R.C.S. 595.

R. c. Gustavson (1982), 1 C.C.C. (3d) 470 (C.S. C.-B.).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. c. Heisler (1983), 9 W.C.B. 352 (C.P. Alb.).

R. c. Higgins, [1988] 2 R.C.S. 387.

R. c. Imough (n° 2) (1982), Canadian Charter of Rights Ann. 13-23 (C.P. Ont).

R. c. Ironchild, Canadian Charter of Rights Ann. 15-13 (B.R. Sask.).

R. c. Kalanj [1989] 1 R.C.S. 1594.

R. c. Kelly (1985), Canadian Charter of Rights Ann. 15.2-12 (C.A. Ont.).

R. c. Manninen, [1987] 1 R.C.S. 1233.

R. c. Nelson (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (B.R. Man.).

R. c. Noble (1984), 14 D.L.R. (4th) 216 (C.A. Ont.).

R. c. Oakes (1982), 38 O.R. (2d) 598; confirmé 2 C.C.C. (3d) 339 (C.A. Ont.); confirmé [1986] 1 R.C.S. 103.

R. c. Pion [1989] 1 R.C.S. 1594.

R. c. Prince [1986] 2 R.C.S. 400.

R. c. Rao (1984), 9 D.L.R. (4th) 542 (C.A. Ont.).

R. c. Roy (1985), 15 W.C.B. 347 (H.C. Ont.).

R. c. Ryan (1982), 2 C.R.R. 31 (C.P. T.-N.).

R. c. Shea (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (H.C. Ont.).

R. c. Smith, [1987] 1 R.C.S. 1045.

R. c. Stasiuk (1982), 38 O.R. (2d) 618 (C.P. Ont.).

R. c. Storrey [1990], Cour suprême du Canada [non publié].

R. c. Swain (1986), 53 O.R. (2d) 609 (C.A. Ont.).

R. c. Therens, [1985] 1 R.C.S. 613.

R. c. Valente (1983), 2 C.C.C. (3d) 417 (C.A. Ont.).

R. c. Van Rassel [1990], Cour suprême du Canada [non publié].

R. c. Wiggins [1990], Cour suprême du Canada [non publié].

R. c. Woolley (1988), (C.A. Ont.) [non publié].

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Re Balderstone and R. (1982), 10 W.C.B. 313 (C.A. Man.).

Re B.C. Motor Vehicle Act [1985] 2 R.C.S. 486.

Re Gray and R. (1982), 70 C.C.C. (2d) 62 (B.R. Sask.).

Re James and Law Society of British Columbia (1982), 143 D.L.R. (3d) 379 (C.S. C.-B.).

Re Mitchell and R. (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C. Ont.).

Re Potma and R. (1983), 31 C.R. (3d) 231 (C.A. Ont.).

Re R.L. Crain Inc. and Couture (1983), 6 D.L.R. (4th) 478 (B.R. Sask.).

Re R. and Thompson (1983), 10 W.C.B. 388 (C.A. C.-B.).

Reference Re Manitoba Language Rights [1985] 1 R.S.C. 863.

Reference Re Section 94(2) of the Motor Vehicle Act (B.C.) (1983), 4 C.C.C. (3d) 243 (C.A. C.-B.).

Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration, [1985] 1 R.C.S. 177.

Smith c. R. [1989], 2 R.C.S. 368.

Soenan c. Thomas (1983), Canadian Charter of Rights Ann. 17-9 (B.R. Alb.).

Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et des recherches Commission sur les pratiques restrictives du commerce) [1990] Cour suprême du Canada [non publié].

Tremblay c. Daigle [1989] 2 R.C.S. 530.

Wilson c. The Medical Services Commission of B.C. (1988), C.A. C.-B. [non-publié].